Commission des revendications des Indiens

Première Nation de Kahkewistahaw

Objet du rapport: Enquête sur les droits fonciers issus de traités

NOVEMBRE 1996

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

26 Novembre, 1996

Le Chef et le Conseil
Première Nation de Kahkewistahaw

L'honorable Ron Irwin
ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

L'honorable Allan Rock
ministre de la Justice et procureur général du Canada

Objet : Droits fonciers issus du traité de la Première Nation de Kahkewistahaw

Le 1er juin 1994, Stephen Pillipow, conseiller juridique de la Première Nation de Kahkewistahaw, adressait aux commissaires de la Commission des revendications des Indiens une lettre sollicitant l'intervention de celle-ci.

Le 2 septembre 1994, la Commission informait le gouvernement du Canada ainsi que le chef et le conseil de la Première Nation de Kahkewistahaw de son intention de faire enquête relativement au rejet, par le Canada, de la revendication particulière soumise par les Indiens.

L'enquête porte sur la question des droits fonciers non réglés découlant du Traité nº 4 concernant la Première Nation de Kahkewistahaw. La Commission a pris connaissance de centaines de pages de documents relatifs à l'enquête. Les deux parties sont convenues que la tenue d'une audience dans la collectivité même n'était pas nécessaire. Cependant, les 24 et 25 mai 1995, le comité a tenu une séance conjointe d'experts à Saskatoon (Saskatchewan) à laquelle participaient des représentants des Premières Nations de Kahkewistahaw, de Kawacatoose et d'Ocean Man. Le 22 février 1995, les conseillers juridiques des deux parties ont présenté leurs arguments.

CANADA

Éd. Enterprise Building, Suite 400 - 427 ouest, av. Laurier Ave. West
P.O. Box/C.P. 1750, Station/Succursale "B", Ottawa, Canada K1P 1A2
Tel (613) 943-2737 Fax (613) 943-0157

Le rapport ci-joint, que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, fait état de l'évolution du dossier ainsi que de notre analyse, de nos conclusions et de nos recommandations.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

P.E. James Prentice, c.r.
coprésident

Carole T. Corcoran
commissaire

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE RELATIVE À LA REVENDICATION DE DROITS FONCIERS ISSUS D'UN TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE KAHKEWISTAHAW

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Kahkewistahaw
Stephen Pillipow

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker / Ian D. Gray

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Ron S. Maurice / Kim Fullerton / Kathleen Lickers

Novembre 1996

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE v

PARTIE I

INTRODUCTION 1
CONTEXTE 1

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS 8

PARTIE II

L'ENQUÊTE 13
CONTEXTE HISTORIQUE 14
Traité nº 4 (1874) 14
L'arpentage de Wagner (1876) 21
Travaux d'arpentage de Patrick et Johnson (1880) 27
L'arpentage de Nelson (1881) 38
Tendances démographiques et migrations (1874-1885) 43
La bande de Nekaneet 59

PARTIE III

QUESTIONS À L'ÉTUDE 63

PARTIE IV

ANALYSE 67
QUESTION 1 : DATE À RETENIR POUR LE CALCUL DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS 67
Droits fonciers issus de traités : Principes 69
Premier arpentage de Kahkewistahaw 83
QUESTION 2 : POPULATION DE LA BANDE KAHKEWISTAHAW AUX FINS DU CALCUL DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS . . 91
Principes généraux 92
Conclusions concernant les droits fonciers issus de traités de Kahkewistahaw 104
QUESTION 3 : L'ENTENTE-CADRE DE LA SASKATCHEWAN 111
Cowessess 113

Ochapowace 114
Conclusions concernant Cowessess et Ochapowace 117

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 119
CONCLUSIONS 119
Question 1 : Date à retenir pour le calcul des droits fonciers issus de traités 119
Question 2 : Population de la bande Kahkewistahaw aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités 120
Question 3 : L'entente-cadre de la Saskatchewan 121
RECOMMANDATION 122

ANNEXE 123
A Enquête sur les droits fonciers de la Première Nation de Kahkewistahaw 123

SOMMAIRE

La Commission des revendications des Indiens a été chargée de faire enquête pour déterminer si le gouvernement du Canada avait eu raison de rejeter une revendication présentée par la Première Nation de Kahkewistahaw au sujet des droits fonciers issus de traités. La Commission devait établir si le Canada avait mis de côté suffisamment de terres de réserve en vertu du Traité nº 4. En raison des faits particuliers du dossier, toutefois, la Commission a dû préciser le processus utilisé pour déterminer quelles personnes devaient être comprises dans l'énumération aux fins de la détermination de la superficie à laquelle une bande pouvait prétendre. En particulier, il nous a fallu déterminer la date en fonction de laquelle le calcul des droits fonciers devait être effectué et quelle liste de bénéficiaires établie en vertu du traité il fallait utiliser à cette fin.

Kahkewistahaw a signé le Traité nº 4 en 1874, et au cours des sept années qui ont suivi des arpenteurs ont été chargés à trois occasions distinctes d'arpenter une réserve pour la Première Nation. William Wagner a arpenté une superficie de 41 414 acres en 1876, mais aucune des deux parties n'a allégué que cet arpentage devrait servir de base pour calculer les droits fonciers de Kahkewistahaw en vertu du traité. La preuve montre que la Première Nation n'a jamais vécu sur les terres arpentées par Wagner, qu'elle ne les a pas utilisées et, donc, qu'elle n'a pas accepté cette réserve.

Allan Poyntz Patrick et son adjoint, William Johnson, ont été chargés en 1880 d'arpenter les réserves des bandes qui le désiraient. Kahkewistahaw avait demandé qu'une réserve soit arpentée pour son peuple, mais même si la correspondance de Patrick indique que des travaux ont été effectués, aucun plan d'arpentage n'a jamais été retrouvé. La Commission en a conclu que Patrick et Johnson ont bien commencé

mais n'ont sans doute pas terminé l'arpentage de la réserve de Kahkewistahaw en 1880.

Enfin, en 1881, John C. Nelson a arpenté les deux secteurs qui ont finalement été officiellement désignés par décret, le 17 mai 1889, comme étant les réserves indiennes de Kahkewistahaw 72 et 72A et qui couvrent une superficie de 73 milles carrés (46 720 acres) à environ 130 kilomètres à l'est de Regina, sur la rive sud de la rivière Qu'Appelle, entre les lacs Crooked et Round. Si on le compare aux terres qui, d'après les témoignages des experts, auraient été arpentées par Patrick et Johnson l'année précédente, l'arpentage de Nelson a ajouté ou substitué de 20 à 25 milles carrés. Nelson a justifié ces modifications en affirmant qu'il fallait assurer à la Première Nation une provision de bois de coupe et un accès à la rivière Qu'Appelle ainsi qu'à certaines terres que la bande avait déjà commencé à cultiver. Nelson a aussi réalisé l'arpentage de la réserve 72A, un terrain de 96 acres sur la rive nord du lac Crooked, pour que la Première Nation ait accès à une pêche productive. En tout, Kahkewistahaw a reçu 46 816 acres de terres, une superficie correspondant aux besoins de 365 personnes selon la formule adoptée par le Traité n° 4, c'est-à-dire 128 acres par personne.

Ce qui complique les choses dans ce contexte, c'est que la population de la Première Nation a énormément fluctué pendant la période qui nous intéresse. Selon les listes des bénéficiaires d'annuités, le nombre de personnes qui ont été payées avec Kahkewistahaw est passé de 65 l'année de la signature du traité à 266 en 1876, à 376 en 1879 et à 430 en 1880. La population est tombée à 186 en 1881 et à 160 en 1882, puis elle est remontée à 274 en 1883.

Tout indique qu'à cette époque la vie était très difficile pour Kahkewistahaw et les autres bandes dans la vallée de la Qu'Appelle. De nombreux Indiens ne savaient trop s'il valait mieux s'en tenir au nomadisme traditionnel ou se convertir à l'agriculture. En 1881, une importante partie de la population a quitté les réserves pour aller chasser le bison dans les collines Cypress, mais dès 1882 le gouvernement fédéral s'efforçait d'inciter les Indiens à quitter la région. Certains sont restés dans les collines Cypress — notamment Nekaneet et sa bande —, mais le gouvernement fédéral a refusé en 1883 de payer les annuités prévues par le traité, et de nombreux Indiens sont donc rentrés dans les réserves.

POSITION DE LA PREMIÈRE NATION DE KAHKEWISTAHAW

C'est dans le contexte de ces faits historiques que Kahkewistahaw a, le 20 mai 1992, présenté au Canada une revendication fondée sur les droits fonciers issus de traités. La Première Nation soutenait qu'elle s'était établie dans sa réserve à la fin d'août ou au début de septembre 1880 et que les travaux d'arpentage, même s'ils n'avaient pas été *terminés* en 1880, avaient du moins *commencé* cette année-là. Faisant valoir qu'il avait fallu que le Canada et la bande s'entendent d'abord sur la taille et l'emplacement approximatifs d'une réserve *avant* d'en demander l'arpentage, Kahkewistahaw a soutenu que la date à retenir pour calculer les droits fonciers de la bande était la date à laquelle les terres avaient été *choisies*, et non pas celle à laquelle l'arpentage avait été *terminé*.

La Première Nation a aussi allégué que la liste de bénéficiaires d'annuités à considérer comme «liste de base» pour le calcul des droits fonciers était soit la dernière liste dressée avant la date de l'arpentage, soit la liste sur laquelle il était

avéré que l'arpenteur s'était effectivement fondé pour établir la superficie à arpenter. Que les terres aient été sélectionnées en 1880 ou en 1881, la Première Nation a soutenu que la sélection avait été faite *avant* le versement des annuités, le 4 août 1881, et que la liste de base à utiliser était celle dressée le 18 juillet 1880.

Enfin, Kahkewistahaw a affirmé que sa revendication relative aux droits fonciers issus du traité était fondée essentiellement sur la même base que celles des Premières Nations voisines de Cowessess et d'Ochapowace et que, par conséquent, elle pouvait être validée en vertu de l'entente-cadre relative aux droits fonciers issus de traités (l'entente-cadre) signée en Saskatchewan en 1992. Ochapowace est inscrite à la liste des bandes visées par l'entente-cadre de la Saskatchewan, et Ochapowace et Cowessess ont toutes deux réglé toutes leurs revendications en matière de droits fonciers.

POSITION DU CANADA

Le Canada a soutenu qu'il était impossible de déterminer si les droits fonciers issus de traités étaient respectés tant que la bande n'avait pas pris possession de terres pouvant être qualifiées de «terres de réserve». Les travaux d'arpentage réalisés en 1880 par Patrick et Johnson ne répondent pas à ce critère parce qu'ils n'ont pas abouti à la création d'une réserve.

Même si l'on peut soutenir que la date de sélection correspond à la date à retenir pour le calcul des droits fonciers d'une bande, le Canada a allégué que la sélection, dans le cas qui nous occupe, était un processus de négociations continues qui avait donné lieu aux changements notables apportés par Nelson en 1881 au territoire retenu en 1880. Toutefois, le Canada a aussi fait valoir qu'il était plus

indiqué de se fonder sur la date du premier arpentage que sur la date de sélection des terres pour calculer les droits fonciers parce que ce n'est que lorsque l'arpentage est terminé que l'on peut vérifier si cet arpentage a été effectué conformément aux termes du traité et est acceptable pour le Canada comme pour la bande. L'arpentage réalisé par Nelson en 1881 a indiscutablement été mené à terme et, en outre, il a été accepté par la bande de Kahkewistahaw, qui, aujourd'hui encore, vit sur ces terres et les exploite. La bande n'avait pas accepté l'arpentage proposé en 1880 puisqu'elle avait déjà commencé à cultiver d'autres terres lorsque Nelson est arrivé, en 1881.

En ce qui concerne la liste des bénéficiaires d'annuités qu'il convient d'utiliser comme liste de base dans le cas de Kahkewistahaw, le Canada a soutenu que la liste de 1881 constituait la preuve la plus fiable de l'importance de la population de la Première Nation à la date du premier arpentage. Le Canada a aussi affirmé qu'il ne conviendrait pas d'utiliser la liste de 1880 parce que l'on se trouverait alors à inclure un certain nombre de personnes qui se sont par la suite établies dans les collines Cypress et qui ont reçu les terres auxquelles elles avaient droit à cet endroit, et que ces personnes seraient donc comptées deux fois aux fins des droits fonciers.

Kahkewistahaw soutient que sa revendication peut être validée et réglée en vertu de l'entente-cadre de la Saskatchewan, mais le Canada répond que la Première Nation n'est pas signataire de cette entente et ne peut donc prétendre en bénéficier.

RÉSUMÉ DES POSITIONS

Des preuves ont été présentées en ce qui concerne les membres inscrits sur la liste des bénéficiaires, les absents, les bénéficiaires d'arriérés et les «ajouts tardifs» (les membres arrivés après la signature du traité et les transférés de bandes privées de

terres), d'après une liste de base de 1880, et ni l'une ni l'autre partie n'a fourni d'analyse d'une quelconque liste de bénéficiaires en ce qui concerne les «ajouts tardifs» figurant dans la liste de 1881. À cette réserve près, les positions des parties se résument ainsi :

	Kahkewistahaw (liste de base de 1880)	**Canada** (liste de base de 1881)
Liste de base	430	186
Absents et bénéficiaires d'arriérés	22	70
Population, à l'exclusion des «ajouts tardifs»	**452**	**256**
Ajouts tardifs	145	
Total	**597**	

Si l'on tient compte du fait que Kahkewistahaw a reçu suffisamment de terres pour 365 personnes, il est évident que les deux arguments mènent à la définition de droits fonciers sensiblement différents, au détriment du Canada si l'on adopte la position de la Première Nation ou au détriment de la Première Nation si l'on conclut que la Couronne s'est entièrement acquittée de ses obligations découlant de traités pour ce qui est d'allouer des terres à Kahkewistahaw, si l'on retient l'interprétation du Canada.

CONCLUSIONS

Pour établir la validité de la revendication, la Commission a dû examiner les questions suivantes :

1. Quelle est la date appropriée pour calculer les droits fonciers issus de traités avec la bande de Kahkewistahaw?

2. Quelle est la population de la bande de Kahkewistahaw qui doit être considérée pour le calcul des droits fonciers issus de traités?

3. La Première Nation a-t-elle établi, conformément à l'article 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités, l'existence de droits fonciers issus de traités en s'appuyant, totalement ou en grande partie sur les motifs invoqués par les bandes admissibles qui sont parties à l'entente-cadre?

Nos constatations peuvent être brièvement exposées :

Question 1 : Date à retenir pour le calcul des droits fonciers issus de traités

Suivant les principes d'interprétation des traités que les tribunaux ont définis et que la Commission a appliqués aux questions de droits fonciers dans le cadre d'enquêtes antérieures, nous concluons que, en règle générale, la population d'une bande à la date du premier arpentage doit servir de base au calcul des droits fonciers. Il importe d'élaborer et d'appliquer un ensemble cohérent de principes en matière de droits fonciers issus de traités, et nous croyons préférable de toujours retenir la date du premier arpentage comme norme, sauf dans des circonstances exceptionnelles où ce principe entraînerait une injustice manifeste.

La Commission ne voit dans le libellé du Traité nº 4 rien qui puisse justifier une interprétation différente ou une nouvelle approche en ce qui concerne la date en fonction de laquelle les droits fonciers de Kahkewistahaw doivent être calculés. Le *droit* d'une bande à des terres de réserve est lié au fait que cette bande a *conclu* un traité, mais le processus par lequel la *superficie* et l'*emplacement* de la réserve sont

définis n'est déclenché que par une conférence entre la bande et les représentants du Canada. Toutefois, il n'est pas impératif que le nombre de membres que comptait la bande à la date où la réserve a été sélectionnée détermine les dimensions de la réserve. Ce n'est que lorsque les parties en arrivent à un *accord* ou à un *consensus* — quand le Canada accepte d'arpenter des terres choisies par la bande, et que la bande convient que l'arpentage a permis de définir adéquatement la réserve souhaitée — que le territoire ainsi arpenté peut être considéré comme constituant une réserve aux fins du traité et que les parties conviennent de la considérer comme telle. C'est à cette date que la population de la bande doit être déterminée pour que l'on puisse juger si le Canada s'est adéquatement acquitté des obligations qu'il a à l'égard de la bande en vertu du traité.

L'arpentage précise l'*emplacement* et les *dimensions* de la réserve et est un facteur essentiel lorsqu'il s'agit de vérifier si les droits fonciers issus de traités ont bien été respectés. L'arpentage ne correspond toutefois pas nécessairement au «premier arpentage» d'une réserve, en particulier si la bande a rejeté les terres arpentées. Le premier arpentage peut être considéré comme celui par lequel la réserve a été arpentée ou située conformément au traité et dont le résultat a été accepté par le Canada et par la bande. L'acceptation de la bande est manifestée par le fait que des membres habitent et exploitent effectivement la réserve. Si les limites de la réserve ont été modifiées, comme c'est le cas en l'occurrence, alors, selon l'expression du Bureau du commissaire aux traités, [traduction] «il faut déterminer si la modification correspondait véritablement à un nouvel arpentage dans une nouvelle réserve ou simplement à un changement des limites d'une réserve située essentiellement au même endroit.»

La preuve présentée dans le cadre de l'enquête indique que Patrick et Johnson ont commencé cette année-là, l'arpentage de la réserve de Kahkewistahaw en 1880 mais qu'ils ne l'ont sans doute pas terminé. Même si cet arpentage avait été mené à bien, la Première Nation n'a pas accepté l'emplacement proposé. L'arpentage réalisé par Nelson en 1881 a ajouté ou substitué une superficie de 20 à 25 milles carrés de terres. Si l'on tient compte du fait que la superficie totale du territoire arpenté pour la Première Nation par Nelson était de 73 milles carrés, les nouvelles parcelles représentaient environ le tiers de la superficie de la réserve. Cet important «ajustement» sur le plan physique portait en outre sur des terres de nature différente, qui donnaient sur la rivière Qu'Appelle et contenaient des terres à bois et les terres déjà en culture.

Nous concluons donc que l'arpentage de Nelson constitue le véritable «premier arpentage» réalisé pour Kahkewistahaw. L'acceptation du Canada ne peut être mise en doute, puisque l'arpentage a finalement été approuvé par décret. La bande de Kahkewistahaw a accepté la réserve et elle y a vécu et l'a exploitée jusqu'à ce jour. La meilleure preuve de la date de premier arpentage est la date inscrite sur le plan d'arpentage de Nelson : le 20 août 1881.

Question 2 : Population de la bande Kahkewistahaw aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités

La liste des bénéficiaires fournit une information utile au sujet de la population de la bande à la date du premier arpentage, mais elle constitue simplement un *point de départ* pour déterminer la population de la bande aux fins du calcul des droits fonciers. La liste des bénéficiaires n'est qu'une pièce comptable faisant état des

annuités prévues dans le traité qui ont été versées à des personnes dirigées par un chef donné, elle ne constitue pas nécessairement un dénombrement précis des *membres* de la bande. L'analyse de la liste des bénéficiaires est nécessaire si l'on veut établir la *composition* réelle de la bande — y compris les membres qui étaient absents à la date du premier arpentage — et non seulement le nombre de personnes qui se trouvaient au sein de la bande au cours d'une année donnée. La liste de base ne constitue pas une preuve déterminante et il y a donc lieu de considérer toute preuve susceptible d'établir ou de contredire l'appartenance d'un individu donné à la bande.

Kahkewistahaw soutient que la «liste de base» à utiliser comme point de départ du calcul des droits fonciers est la plus récente liste de bénéficiaires à laquelle l'arpenteur aurait eu accès pour réaliser son arpentage, ou toute autre liste de bénéficiaire dont on pourrait démontrer que l'arpenteur s'est effectivement servi. Que le premier arpentage ait été réalisé en 1880 ou en 1881, Kahkewistahaw allègue que la liste de 1880 devait être retenue, parce que la date de sélection que la Première Nation préconise comme date de transfert des droits est sans doute antérieure au versement des annuités à Kahkewistahaw, le 4 août 1881.

La Commission a déjà exposé les raisons pour lesquelles elle préfère la date du premier arpentage à la date de sélection. Toutefois, nous croyons aussi que la preuve objective la plus sûre quant à la population de Kahkewistahaw au 20 août 1881, date du premier arpentage — et donc la «liste de base» la plus indiquée — est la liste des bénéficiaires du 4 août 1881, sous réserve de modifications correspondant aux absents et aux «ajouts tardifs», dont les adhérents tardifs et les transférés de bandes privées de terres.

Il se peut fort bien que Nelson ait eu accès à cette liste de bénéficiaires lorsqu'il a terminé son arpentage, mais il s'est sans doute fondé aussi sur d'autres informations, dont des listes de bénéficiaires antérieures, sur ses discussions avec le chef ou avec l'agent des Indiens et sur sa propre connaissance de la Première Nation pour délimiter la réserve. Toutefois, comme la principale question à résoudre dans le cadre de l'enquête était de déterminer si Kahkewistahaw avait reçu ou non une quantité de terres suffisantes en vertu du traité, ce que Nelson a *fait* concrètement n'a pas autant d'importance que ce que le traité l'*obligeait* à faire. En l'occurrence, il a décidé d'arpenter des terres pour 365 personnes, et cela était en fait à l'avantage de la Première Nation puisqu'en vertu du Traité nº 4, il était tenu de délimiter une réserve pour seulement 186 personnes, plus les absents et les «adhérents tardifs».

Nous n'acceptons pas l'argument de Kahkewistahaw, qui voudrait qu'une [traduction] «interprétation juste, large et libérale [des termes du Traité nº 4] favorisant les Indiens» nous dicte d'adopter son approche car cette approche pourrait désavantager une autre bande dans un autre cas. Une interprétation juste, large et libérale devrait dégager un principe constant qui peut s'appliquer à tous les cas plutôt qu'une règle qui donne des résultats dont la seule uniformité est qu'ils sont toujours à l'avantage des Premières Nations.

Par conséquent, en utilisant la liste des bénéficiaires de 1881 comme point de départ, la preuve montre que la population de Kahkewistahaw était au total de 186 personnes, avec 70 absents et bénéficiaires d'arriérés, au moment du premier arpentage. Comme la recherche relative à la liste de bénéficiaires était fondée sur un premier arpentage qui aurait été réalisé en 1880, nous ne possédons aucun chiffre

fiable quant au nombre d'«adhérents tardifs» qu'il convient d'ajouter à ce total provisoire de 256 personnes. Pour valider sa revendication, Kahkewistahaw doit démontrer que plus de 109 nouveaux adhérents ou transférés de bandes privées de terres se sont joints à la Première Nation depuis 1881. Si aucune preuve en ce sens n'est présentée, nous conclurons que Kahkewistahaw n'a pas établi qu'elle possède des droits fonciers issus de traités qui n'ont pas été réglés.

Nous ne croyons pas qu'il convient de faire une exception dans ce cas particulier à la règle générale de la date du premier arpentage comme base du calcul des droits fonciers issus de traités. Une telle exception ne convient que dans des circonstances inhabituelles où cette règle risque de donner lieu à une injustice manifeste. La preuve montre que les représentants du Canada ont conférés avec le chef Kahkewistahaw et ont agi de bonne foi lorsqu'ils ont mis de côté un territoire conformément aux termes du traité avec une portion riveraine, des boisés et des terres arables pour les besoins futurs de la Première Nation.

Enfin, comme nous avons établi que la liste des bénéficiaires de 1881 fournissait l'information la plus certaine pour ce qui est de la population de la Première Nation à la date de premier arpentage, il devient dans une large mesure superflu de décider quels membres faisaient partie de la bande de Kahkewistahaw ou lesquels étaient avec Nekaneet. Toutefois, même si nous avions retenu la liste des bénéficiaires de 1880, nous aurions beaucoup hésité avant d'inclure certaines personnes qui ont été payées avec Kahkewistahaw en 1880, puis payés ultérieurement à Fort Walsh. En ce qui concerne les personnes qui n'ont touché leurs annuités qu'une fois avec Kahkewistahaw, il faut vérifier si elles ont des liens suffisants avec la Première Nation ou une appartenance suffisamment stable. Tous

les «facteurs d'appartenance» doivent entrer en ligne de compte, surtout lorsqu'il existe des intérêts divergents. Il faut se souvenir que les personnes qui accompagnaient Kahkewistahaw en 1881 pouvaient encore être inscrites aux fins du calcul des droits fonciers de la Première Nation à titre d'absents ou de transférés de bandes privées de terres, à condition qu'elles n'aient pas été inscrites avec une autre bande aux fins du calcul des droits fonciers avant de se joindre à Kahkewistahaw.

Question 3 : L'entente-cadre de la Saskatchewan

La seule base sur laquelle une bande peut fonder une revendication non réglée relative à des droits fonciers issus de traités est celle des obligations juridiques découlant du traité. L'article 17.03 de l'entente-cadre ne donne à Kahkewistahaw aucun fondement indépendant pouvant valider sa revendication relative aux droits fonciers issus de traités. Il prévoit uniquement que les bandes non admissibles dont les revendications seront ultérieurement validées par le Canada pourront régler leur revendication suivant les principes définis dans l'entente-cadre.

Nous concluons que Kahkewistahaw n'a pas démontré que ses droits fonciers n'avaient pas été respectés, et que par conséquent l'article 17.03 n'oblige aucunement le Canada ni la Saskatchewan à conclure avec Kahkewistahaw un règlement en vertu de l'entente-cadre. En outre, les cas de Cowessess et d'Ochapowace présentent des différences suffisantes pour que Kahkewistahaw ne puisse s'y appuyer pour prétendre à des droits fonciers non réglés. Quoi qu'il en soit, la véritable question n'est pas de savoir si d'autres cas ont donné lieu à des décisions différentes, mais bien de déterminer si Kahkewistahaw était fondée de revendiquer des droits fonciers supplémentaires aux termes du Traité nº 4. Nous avons conclu que tel n'était pas le cas.

RECOMMANDATION

Ayant conclu que la Première Nation de Kahkewistahaw n'avait pas réussi à démontrer que le gouvernement du Canada n'avait pas rempli toutes ses obligations légales en matière de droits fonciers issus de traités à l'égard de la Première Nation, suivant les principes énoncés par la Commission dans les enquêtes relatives à Fort McKay, à Kawacatoose et à Lac La Ronge ou les conditions de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités, nous recommandons donc aux parties :

> **Que la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw relativement à des droits fonciers issus de traités ne soit pas acceptée aux fins de négociation en vertu de la Politique de revendications spéciales du Canada.**

PARTIE I

INTRODUCTION

CONTEXTE

L'enquête qui fait l'objet du présent rapport a été menée à la demande de la Première Nation de Kahkewistahaw[1]. La Première Nation soutient que le Canada doit encore lui remettre des terres en vertu du Traité nº 4, mais le Canada considère que Kahkewistahaw a déjà reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit en vertu de traités. Pour mener l'enquête à bien, la Commission devait donc d'abord préciser le processus d'identification des personnes admissibles à l'énumération, base sur laquelle sont établis les droits fonciers que possède une bande en vertu de traités[2].

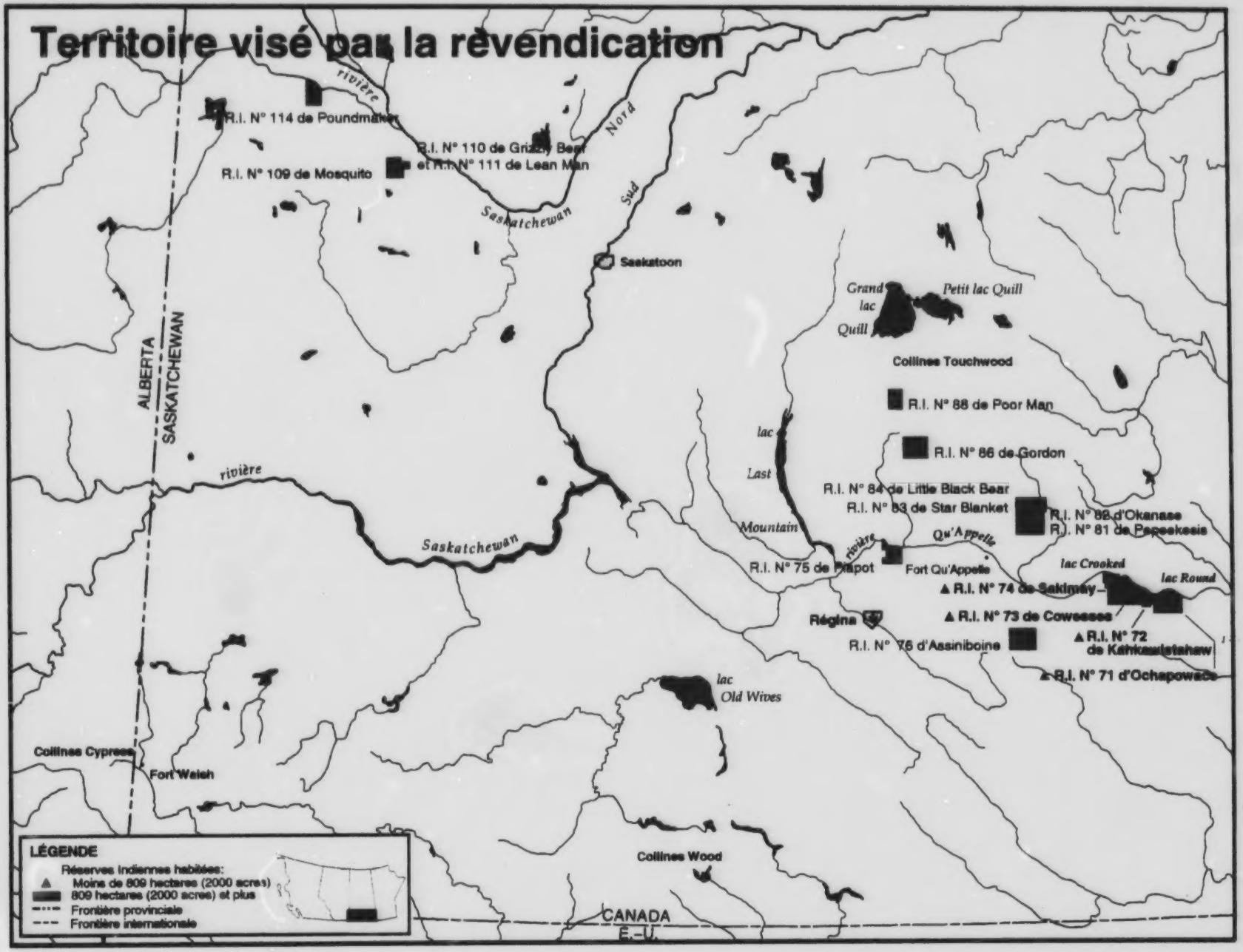
La Première Nation de Kahkewistahaw a signé le Traité nº 4 le 15 septembre 1874. Aux termes de ce traité, le Canada consentait à réserver une superficie d'un mille carré (640 acres) par famille de 5 personnes, soit 128 acres pour chaque membre de la Première Nation. Malheureusement, toutefois, le Traité ne prescrit ni quand ni comment il convient de recenser la population aux fins du calcul de la superficie des terres à mettre de côté pour créer une réserve destinée à l'usage collectif de la bande.

---

[1] Qui, tout au long du rapport, sera appelée «Kahkewistahaw», «bande de Kahkewistahaw», ou encore «la Première Nation».

[2] Le lecteur qui souhaite en savoir plus sur la question complexe des droits fonciers issus de traités pourra consulter trois rapports d'enquête de la Commission des revendications des Indiens au sujet des Premières Nations de Fort McKay et de Kawacatoose et de la bande indienne de Lac La Ronge : Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur les droits fonciers issus de traités - Première Nation de Fort McKay (Ottawa, décembre 1995)*, maintenant publiée dans le volume 5 des Actes de la Commission des revendications des Indiens (5 ACRI), p. 3; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur les droits fonciers issus de traités - Première Nation de Kawacatoose* (Ottawa, mars 1996), maintenant publiée dans 5 ACRI, p. 79; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur les droits fonciers issus de traités de la bande indienne de Lac La Ronge* (Ottawa, mars 1996), maintenant publiée dans 5 ACRI, p. 259.

Territoire visé par la revendication



Une réserve de 41 414 acres a bel et bien été arpentée par William Wagner pour la Première Nation sur la rive sud du lac Round et de la rivière Qu'Appelle, en 1876, mais ni le Canada ni la Première Nation n'ont proposé de définir en fonction de ce levé les droits fonciers issus de traités, car Kahkewistahaw n'a jamais vécu sur ces terres. En fait, la Première Nation n'a jamais accepté cette réserve.

En 1880, Allan Poyntz Patrick et son adjoint, William Johnson, ont entrepris d'arpenter d'autres terres, situées plus à l'ouest et qui ne jouxtaient pas la rivière Qu'Appelle, mais on ignore s'ils ont terminé les travaux. L'année suivante, John C. Nelson a réalisé un autre levé et il a modifié les limites de la réserve afin d'y inclure les terres cultivées par les membres de la bande de Kahkewistahaw, certaines terres le long de la rivière Qu'Appelle et, enfin, des boisés. Les travaux réalisés par Nelson en 1881 ont permis de définir la réserve de Kahkewistahaw 72, d'une superficie de 73 milles carrés (46 720 acres), qui se trouve à environ 130 kilomètres à l'est de Regina, sur la rive sud de la rivière Qu'Appelle, entre les lacs Crooked et Round. La réserve 72 était bordée par la réserve d'Ochapowace à l'est (sur les terres arpentées pour Kahkewistahaw en 1876 par Wagner) et par la réserve Cowessess au nord et à l'ouest.

Comme la réserve 72 ne donnait que sur la rivière, Nelson avait aussi arpenté une petite réserve sur la rive nord du lac Crooked pour que la bande ait accès à une zone de pêche productive. Mais cette réserve s'avéra marécageuse et, en 1884, Nelson lui a substitué une superficie non adjacente de 96 acres du côté nord du lac Crooked, pour que la bande de Kahkewistahaw puisse pêcher. Ces terres formaient ce que l'on a par la suite appelé la réserve 72A[3]. Les réserves 72 et 72A,

représentant 46 816 acres en tout, offraient une superficie suffisante pour 365 personnes aux termes du Traité n° 4, et leur allocation a été confirmée par décret le 17 mai 1889[4].

Le noeud du problème, dans cette enquête, est de savoir si les droits fonciers issus de traités de Kahkewistahaw doivent être déterminés selon la population de la bande en 1880, à l'époque où Patrick et Johnson ont entrepris l'arpentage, ou en 1881, lorsque Nelson a terminé le levé ultérieurement approuvé par décret.

Au début des années 80, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC) a examiné et rejeté une revendication dans laquelle la bande de Kahkewistahaw soutenait que la question de ses droits fonciers issus de traités n'avait pas encore été réglée. Cette question a refait surface au cours des négociations qui ont mené à l'entente-cadre conclue par la Saskatchewan au sujet des droits fonciers issus de traités, le 22 septembre 1992. Les signataires de l'entente sont le gouvernement du Canada, le gouvernement de la Saskatchewan et 26 Premières Nations de la Saskatchewan (les «bandes visées») dont les revendications découlant des Traités n^{os} 4, 6 et 10 avaient été acceptées à des fins de négociation ou validées par le Canada avant la date de la conclusion de l'entente-cadre[5]. La

---

[3] Ken Tyler, «The Government of Canada and Kahkewistahaw Band», non daté, p. 7-8 (Pièce 6 de la CRI).

[4] Décret C.P. 1151 du 17 mai 1889 (Document de la CRI, p. 40-45).

[5] Les 26 bandes visées originalement étaient les bandes de Keeseekoose, Muskowekwan, Ochapowace, Okanese, Piapot, Star Blanket, Yellowquill, Beardy's et Okemasis, Flying Dust, Joseph Bighead, Little Pine, Moosomin, Mosquito Grizzly Bear's Head, Muskeg Lake, One Arrow, Onion Lake, Pelican Lake, Peter Ballantyne, Poundmaker, Red Pheasant, Saulteux, Sweetgrass, Thunderchild, Witchekan Lake, Canoe Lake et English River.

Première Nation de Kahkewistahaw ne faisait pas partie des bandes visées à l'origine, même si, selon l'ancien chef Louis Taypotat, elle aurait dû en être :

> [Traduction]
> Au cours des négociations de l'entente-cadre, il est apparu que les recherches sur la date du premier arpentage avaient été mal faites par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien au début des années 80. On nous a informés que nous devions faire d'autres recherches pour confirmer les résultats des travaux qui avaient été faits pour nous au sujet de la date du premier arpentage. Il est vite devenu évident que cette recherche n'avait pas été bien faite. Nous aurions dû faire partie des bandes visées. Nous avons donc rédigé sans retard une revendication que nous avons soumise à votre ministère. Elle a été présentée à Al Gross [du MAINC], le 20 mai 1992[6].

Dans la revendication déposée le 20 mai 1992[7], la bande de Kahkewistahaw soutenait qu'il fallait utiliser comme base de calcul la liste des bénéficiaires dressée en 1880, sur laquelle figuraient 597 personnes (y compris les absents, les transférés des bandes privées de terres et les signataires après le fait). Par conséquent, la Nation revendiquait une réserve de 76 416 acres, selon la formule de 128 acres par personne prévue dans le Traité n° 4, et affirmait que les 46 816 acres qui lui avaient été allouées représentaient un moins-reçu de 29 600 acres. Elle a cité le cas de la Première Nation d'Ochapowace qui, selon elle, est semblable au sien :

---

[6] Chef Louis Taypotat et conseillers, Nation indienne de Kahkewistahaw, à Ron Irwin, ministre, MAINC, le 7 février 1994 (Documents de la CRI, p. 332).

[7] Présentation par la bande de Kahkewistahaw de la revendication fondée sur les droits fonciers issus du traité, préparée par Pillipow & Company, le 20 mai 1992 (Documents de la CRI, p. 3-10) et accompagnée d'une analyse de la liste des bénéficiaires recensés lors du premier arpentage, préparée par Pillipow & Company, non datée (Documents de la CRI, p. 64-73).

> [Traduction]
> La situation de la bande d'Ochapowace est semblable à celle de Kahkewistahaw et elle a été examinée en détail par le Bureau du commissaire aux traités. L'arpentage réalisé par Nelson visait Ochapowace et Kahkewistahaw, et les annuités ont été versées en même temps : à Ochapowace le 3 août 1881, et à Kahkewistahaw le lendemain, 4 août 1981. Dans le cas d'Ochapowace, le Bureau du commissaire aux traités a accepté la validité de la liste de 1880. On peut donc penser que la liste de 1880 des bénéficiaires soumise par Kahkewistahaw est également la plus adéquate aux fins de l'évaluation des droits fonciers de la bande[8].

À l'occasion de présentations ultérieures, l'avocat de la Première Nation de Kahkewistahaw a également fait une analogie avec le cas d'une bande voisine, celle de Cowessess. La bande d'Ochapowace a finalement été inscrite dans la liste des bandes visées par l'entente-cadre de la Saskatchewan, et l'avocat de Kahkewistahaw a fait remarquer que les bandes d'Ochapowace et de Cowessess ont, depuis, réglé toutes leurs revendications territoriales.

Le 11 mai 1994, le Canada a rejeté une seconde fois la revendication de la bande de Kahkewistahaw, en invoquant les motifs suivants :

> [Traduction]
> Comme vous le savez, il s'agissait de déterminer l'année du premier arpentage (1880 ou 1881). Après analyse, le fédéral maintient que cet arpentage a été réalisé en 1881 plutôt qu'en 1880. Le fait qu'il n'y avait pas de plan d'arpentage terminé et disponible avant 1881 distingue votre revendication de celles qui présentent des faits similaires.

---

[8] Présentation par la bande de Kahkewistahaw de la revendication fondée sur les droits fonciers issus du traité, préparée par Pillipow & Company, 20 mai 1992 (Documents de la CRI, p. 8-9).

> Pour ces motifs, la preuve ne permet pas de croire que votre Première Nation ait subi un moins-reçu, et la revendication ne répond pas aux critères de notre Politique des revendications particulières. J'ajouterai que si l'année 1880 n'avait pas été rejetée pour des motifs liés à l'existence d'un plan d'arpentage, elle l'aurait été pour d'autres raisons, car il aurait alors fallu inclure des personnes dont les descendants ont bénéficié du règlement conclu avec la Première Nation de Nekaneet, en 1992. Le déplacement de population vers cette bande est un élément dont il aurait fallu tenir compte[9].

La liste des bénéficiaires établie en 1881, retenue par le Canada, ne fait état que de 186 membres dans la bande de Kahkewistahaw. Si l'on tient compte des 70 absents et bénéficiaires d'arriérés, la population totale se serait alors élevée à 256 personnes[10], soit beaucoup moins que les 365 personnes pour qui Nelson a réalisé l'arpentage en 1881.

---

[9] A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus des traités, MAINC, au chef Louis Taypotat, bande de Kahkewistahaw, 11 mai 1994 (Documents de la CRI, p. 2).

[10] Lettre de Ian D. Gray, conseiller, Services juridiques du MAINC, Direction des revendications particulières de l'Ouest, à Kim Fullerton, Commission des revendications des Indiens, le 26 juin 1995, accompagnée de tableaux faisant état a) de la population selon les listes de bénéficiaires et b) de la population, y compris les absents et les bénéficiaires d'arriérés (Pièce 15 de la CRI). Ces chiffres ne comprennent pas les transférés de bandes privées de terres ni les signataires après le fait, et la Commission ne possède aucune preuve touchant le nombre de ces «ajouts tardifs» à la population de Kahkewistahaw en 1881.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Après le dernier rejet de sa revendication, la bande de Kahkewistahaw a demandé à la Commission des revendications des Indiens de faire enquête[11]. Le 31 août 1994, les commissaires acceptaient de mener l'enquête[12].

Aux termes de la *Loi sur les enquêtes*, la Commission a le pouvoir de mener enquête en vertu de décrets qui prescrivent :

> «[...] que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociation et que le Ministre a déjà rejetées;
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre.»[13]

---

[11] Résolution KAHK-BCR-005-081 du Conseil de bande de la Nation indienne de Kahkewistahaw, le 9 mai 1994 (Documents de la CRI, p. 1). La demande et les documents sur lesquels elle s'appuie ont été transmis à la Commission le 1er juin 1994 : Stephen Pillipow, Pillipow & Company, à la Commission des revendications des Indiens, le 1er juin 1994.

[12] Dan Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, au chef et au Conseil de la Première Nation de Kahkewistahaw, le 2 septembre 1994; Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, à Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et à Allan Rock, ministre de la Justice et procureur général du Canada, le 2 septembre 1994.

[13] Commission émise le 1er septembre 1992, conformément au décret C.P. 1992-1730 du 27 juillet 1992, modifiant la commission émise au président de la Commission, Harry S. LaForme le 12 août 1991, conformément au décret C.P. 1991-1329, du 15 juillet 1991 (Mandat consolidé).

En vertu de son mandat, la Commission doit présenter un rapport sur la validité des revendications rejetées aux termes de la Politique canadienne des revendications particulières. Cette politique est énoncée dans une brochure publiée par le MAINC en 1982 et intitulée *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones — Revendications particulières*, laquelle prescrit que :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une «obligation légale», c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.
>
> Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
>
> i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne. [...][14]

Le but de la présente enquête est de déterminer si, aux termes de la Politique sur les revendications particulières, le Canada a l'obligation légale de fournir à la Première Nation de Kahkewistahaw d'autres terres de réserve en vertu du Traité n° 4. D'après la Commission, pour répondre à cette vaste question, il convient d'examiner les trois questions suivantes :

---

[14] MAINC, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications autochtones —Revendications particulières* (Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1982). Dans le présent document, la politique sera citée sous le nom de *Dossier en souffrance*.

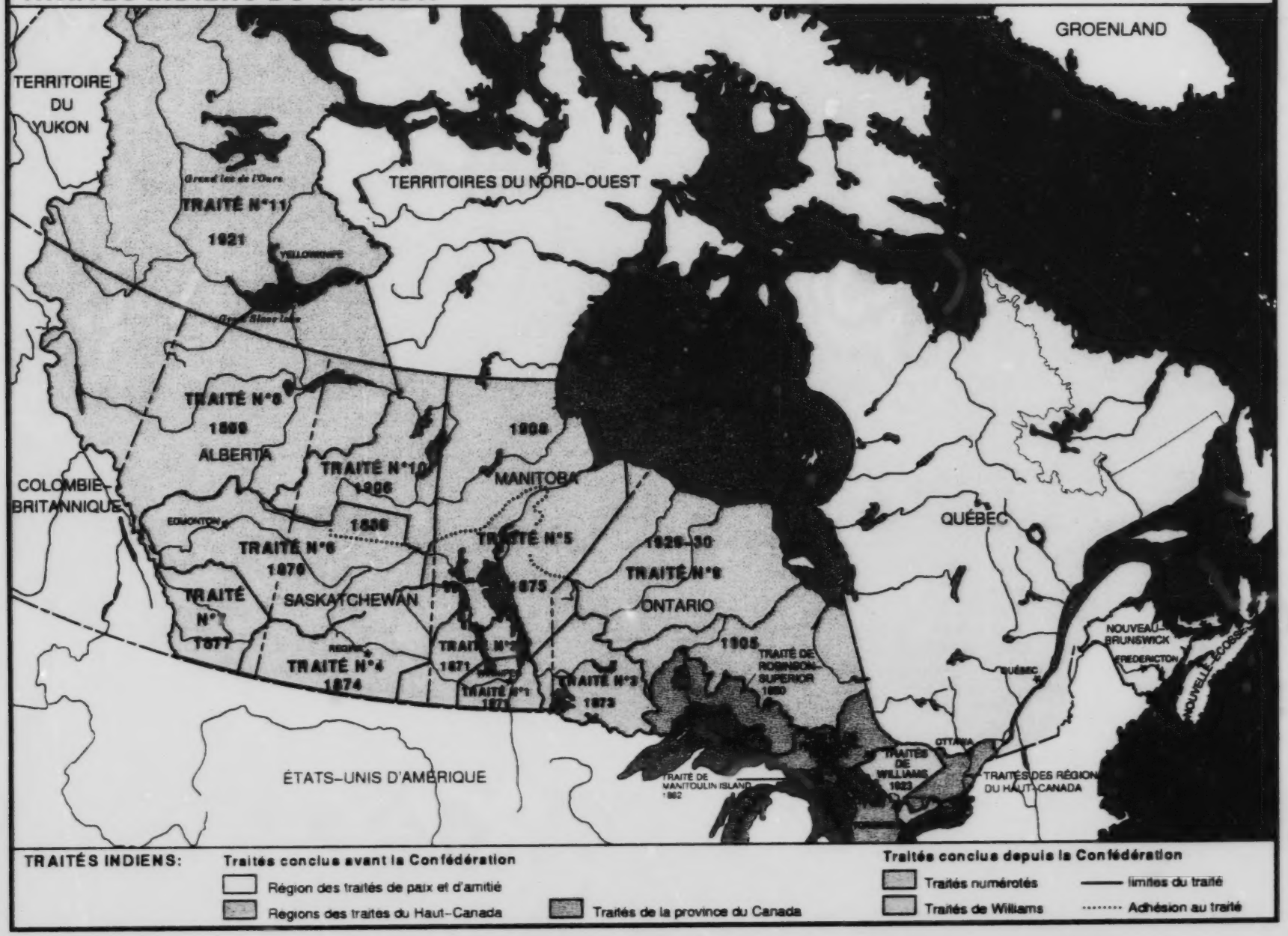
QUESTION 1 **Date à retenir pour le calcul des droits fonciers issus de traités**

QUESTION 2 **Population de la bande Kahkewistahaw aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités**

QUESTION 3 **La Première Nation a-t-elle établi, conformément à l'article 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités, l'existence de droits fonciers issus de traités en s'appuyant, totalement ou en grande partie sur les motifs invoqués par les bandes admissibles qui sont parties à l'entente-cadre?**

Il faut toutefois commencer par examiner les faits se rapportant à ces questions.

TRAITÉS INDIENS DU CANADA



TRAITÉS INDIENS:

Traités conclus avant la Confédération

- Région des traités de paix et d'amitié
- Regions des traites du Haut-Canada
- Traités de la province du Canada

Traités conclus depuis la Confédération

- Traités numérotés
- Traités de Williams
- limites du traité
- Adhésion au traité

PARTIE II

L'ENQUÊTE

Les parties ont convenu que les questions sur lesquelles devait se pencher la Commission dans le cadre de son enquête ne nécessitaient pas d'audience publique destinée à entendre le témoignage des anciens. Deux audiences communes ont donc eu lieu à Saskatoon (Saskatchewan), les 24 et 25 mai 1995. Des experts en droits fonciers issus des traités sont venus témoigner au nom des Premières Nations de Kawacatoose, d'Ocean Man et de Kahkewistahaw : Kenneth Tyler, conseiller juridique de la Direction générale du droit constitutionnel du ministère de la Justice du Manitoba, ancien conseiller de la Federation of Saskatchewan Indian Nations (FSIN); M. Lloyd Barber, chef négociateur de la FSIN à l'égard de l'entente-cadre de la Saskatchewan; David Knoll, conseiller de la FSIN pour les négociations de l'entente-cadre de la Saskatchewan; James Gallo, gestionnaire, Droits fonciers issus des traités et revendications, Service des terres et des fiducies du MAINC (région du Manitoba), ancien chercheur dans le domaine des droits fonciers découlant des traités pour le compte de la Fraternité des Indiens du Manitoba, qui a été l'un des architectes du Rapport du commissaire aux traités ayant précédé l'entente-cadre de la Saskatchewan; enfin, James Kerby, conseiller juridique représentant le Canada aux négociations de l'entente-cadre de la Saskatchewan. La Commission a également entendu le témoignage de Peggy Martin-Brizinski et de Jayme Benson, du Bureau du commissaire aux traités (BCT), relativement à deux rapports rédigés par ce Bureau. De plus, la Commission a étudié les preuves historiques et documentaires présentées à l'enquête.

Les parties ont soumis des arguments écrits à la Commission en février 1996 avant de présenter verbalement des exposés au cours de la dernière audience, tenue

à Saskatoon le 22 février 1996. Les mémoires, les preuves documentaires, les transcriptions et les autres documents relatifs à l'enquête sont indiqués à l'annexe A du présent rapport.

CONTEXTE HISTORIQUE

Traité nº 4 (1874)

Le contexte dans lequel le Traité nº 4 a été signé a été abordé dans le récent rapport de la Commission portant sur la revendication relative aux droits fonciers issus de traités de la Première Nation de Kawacatoose. Nous adoptons les conclusions suivantes du rapport concernant la bande de Kawacatoose en ce qui touche le Traité nº 4.

> Le début des années 1870 représente une période de grande transition pour les nations indiennes habitant le territoire (75 000 milles carrés) qui devait être visé par le Traité nº 4. La disparition du bison au Canada est déjà pressentie, les colons blancs commencent à s'établir dans la région et certaines bandes [traduction] «délaissent la chasse au bison et se lancent dans l'agriculture». D'autres bandes deviennent plus nomades, traversant librement la frontière canado-américaine pour chasser le bison. Toutefois, à cause de la rareté de ce gibier, élément déterminant de leur régime alimentaire et de leur mode de vie, les Indiens connaissent des périodes de misère, de privation et de famine; une concurrence féroce pour le gibier qui reste aboutit d'ailleurs à des guerres tribales. À ce sujet, on peut lire ce qui suit dans le rapport qu'a préparé le BCT pour cette enquête [de Kawacatoose] :
>
> > Au XIX[e] siècle, les conflits entre Assiniboines, Pieds-Noirs, Gros Ventres, Crows et Sioux, ainsi qu'entre Indiens et non-Indiens, sont fréquents. Les colons blancs s'intéressent peu au sort des Indiens et font souvent fi de

> leurs droits. Le vol de chevaux par les Indiens, qui est monnaie courante entre les tribus, exaspère les Blancs. Le commerce illicite du whisky — des marchands vendent cet alcool aux Indiens en échange de peaux de bison et d'autres produits — exacerbe la violence. Le massacre dans les collines Cypress témoigne de la violence qui règne alors.

De plus, les opérations d'arpentage de la commission d'abonnement et les mesures prises pour ériger une ligne télégraphique à l'ouest de Fort Garry commencent à déborder sur ce territoire : «ce sont là autant de facteurs ne pouvant que déranger et exciter encore davantage l'esprit déjà perturbé des Indiens [...]».

La région qui comprend alors le Manitoba et les Territoires du Nord-Ouest, y compris la Saskatchewan actuelle, est administrée par le lieutenant-gouverneur Alexander Morris. Celui-ci, de même que David Laird, ministre fédéral de l'Intérieur, et W.J. Christie, agent à la retraite travaillant pour la Compagnie de la Baie d'Hudson, est prié par le gouvernement du Canada de conclure des traités avec les nations indiennes vivant dans la «zone fertile» qui s'étend au sud.

À leur arrivée à Qu'Appelle [en septembre 1874], les trois commissaires négocient avec les chefs indiens rassemblés pendant six jours, afin d'encourager ces derniers qui, au début, hésitent beaucoup à accepter les avantages consentis dans le Traité n° 4 en échange de leurs droits fonciers. Les comptes rendus de Morris sur ces réunions témoignent d'ailleurs des préoccupations exprimées par les chefs, surtout en ce qui a trait, selon les Indiens, à la position injustement avantageuse de la Compagnie de la Baie d'Hudson à l'époque, mais aussi aux droits des générations indiennes actuelles et futures. Le troisième jour, le 11 septembre 1874, Morris donne aux chefs les garanties suivantes :

> La Reine se préoccupe de votre sort et de celui de vos enfants; elle se préoccupe aussi du sort des enfants à naître. Elle aimerait vous prendre par la main et agir comme je l'ai fait en son nom l'an dernier, au lac des

> Bois. Nous avons promis aux habitants de cette région, comme nous sommes prêts à vous le promettre aujourd'hui, de donner cinq dollars à chaque homme, femme et enfant tant que brillera le soleil et que couleront fleuves et rivières. Nous sommes disposés à promettre de vous verser 1 000 $ par année, pendant 20 ans, pour vous permettre d'acheter de la poudre, des balles et de la corde; d'ici là, je l'espère, vous aurez bâti vos petites fermes. Si vous vous établissez, nous mettrons de côté pour vous des terres, un mille carré par famille de cinq [...].

Le jour suivant, Morris déclare ce qui suit :

> La Reine doit penser à long terme. Les promesses que nous vous faisons aujourd'hui tiendront donc aussi demain, non seulement pour vous, mais aussi pour vos enfants et leurs enfants, et nous remplirons ces promesses tant que brillera le soleil et que fleuves et rivières continueront de se jeter dans les océans. Quand vous serez prêts à ensemencer, les agents de la Reine mettront de côté des terres de réserve, un mille carré à chaque famille de cinq [...].

Le 15 septembre 1874 — dernier jour de la rencontre — les commissaires convainquent les Indiens de signer le Traité nº 4. Morris aurait alors déclaré ce qui suit :

> Je sais que vous n'êtes pas tous présents. Il était impossible de vous réunir tous, mais vous savez ce qui est bon pour vous et vos enfants. Quand j'ai rencontré les Saulteaux l'an dernier, il n'y avait pas 4 000 personnes, mais il y avait des hommes comme vous qui savaient ce qui est avantageux pour eux, leurs femmes, leurs enfants, et les enfants de leurs enfants. J'ai tendu la main à ceux

> qui étaient là, et ils ont accepté ce que je leur offrais; j'ai aussi tendu la main aux absents, et je leur ai donné la même chose qu'à ceux qui étaient présents. Nous faisons de même aujourd'hui. Ce que nous sommes prêts à vous donner en ce jour, nous l'offrons aussi aux absents.

Treize chefs indiens, dont Kawacatoose [et Kahkewistahaw], signent le Traité nº 4 ce jour-là. Les principales dispositions intéressant la Commission des revendications des Indiens sont les suivantes :

> Et considérant que les Sauvages du dit pays, dûment réunis en conseils comme susdit, et étant priés par les dits commissaires de Sa Majesté de nommer certains chefs et hommes marquants qui seraient autorisés en leur nom à conduire telles négociations et à signer tout traité fondé sur icelles, et à devenir responsables envers Sa Majesté pour l'exécution fidèle par leurs bandes respectives de telles obligations qu'elles contracteraient, les dits Sauvages ont là-dessus nommé les personnes suivantes pour cette fin, savoir : [...] Ka-wa-ca-toose ou «Le pauvre homme» (lacs Qu'Appelle et Petites collines de Tondre) [Ka-kii-wis-ta-haw, «Him that Flies Around» (vers les collines de Cypress)] [...].
>
> Et considérant que les dits commissaires ont procédé à la négociation d'un traité avec les dits Sauvages, et que ce traité a été finalement résolu comme suit, c'est-à-dire : —
>
> Les tribus Crise et Saulteaux de Sauvages et tous les autres Sauvages habitants du pays ci-après décrit et défini par les présentes, cèdent, quittent, transportent et abandonnent au gouvernement du Canada pour Sa Majesté la reine et ses successeurs pour toujours, tous leurs droits, titres et privilèges de quelque nature que ce soit sur les terres comprises dans les limites suivantes [...].
>
> *Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves*

> *pour les dits Sauvages, telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses. [...]*
>
> Aussitôt que possible après l'exécution de ce traité, Sa Majesté fera faire un recensement de tous les Sauvages habitant le pays ci-dessus décrit, et, l'année suivante, et annuellement ensuite, pour toujours, fera payer, argent comptant, à quelque époque convenable dont avis sera donné aux Sauvages, et à une place ou des places choisies pour cette fin dans les limites du territoire cédé : chaque chef, vingt-cinq piastres; chaque homme marquant, dont le nombre ne devra pas excéder quatre par bande, quinze piastres; et à tout autre Sauvage, homme, femme et enfant, cinq piastres par tête; tels paiements devant être faits aux chefs de famille pour ceux qui les composent, à moins que pour quelque raison particulière, la chose soit sujette à objection[15].

Comme Kawacatoose, Kahkewistahaw (Him that flies around) était parmi les 13 chefs qui ont signé le Traité n° 4 à Fort Qu'Appelle, en 1874. Même si Kahkewistahaw et la plupart de ses gens en sont venus à considérer la vallée de la Qu'Appelle comme leur foyer, il est écrit dans le Traité n° 4 que le lieu d'origine

---

[15] Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur les droits fonciers issus de traités - Première Nation de Kawacatoose* (Ottawa, mars 1996). (1996) 5 ACRI 79, p. 103-107. Notes omises, italiques ajoutés.

du chef est «vers les collines Cypress»[16]. Le comité de recherche du Bureau du commissaire aux traités décrivait Kahkewistahaw en ces termes :

> [Traduction]
> Le chef Kahkewistahaw venait d'une famille bien connue de chefs cris des plaines. Son père avait signé le Traité de Selkirk en 1817 et son frère était un chef de renom. La bande de Kahkewistahaw venait de l'est et comprenait quelques Saulteux. Il semble y avoir eu des affiliations avec Sakimay et Cowessess. La bande chassait dans la région du mont Wood et même jusqu'aux collines Cypress et elle se rendait tous les ans à Fort Qu'Appelle pour y recevoir les paiements prévus par le Traité. Comme elle était composée surtout de chasseurs, elle montrait évidemment peu d'intérêt pour le commerce des fourrures et pour l'agriculture[17].

Au moment de la signature du Traité, la bande de Kahkewistahaw comptait 65 membres.

Aux fins de la présente enquête, le passage clé du Traité est la clause portant sur les réserves, présentée en italiques dans l'extrait du rapport sur la revendication de Kawacatoose, ci-dessus. Les éléments importants de cette clause sont l'obligation de la Couronne de mettre de côté pour chaque bande une réserve d'un mille carré par famille de cinq (ou 128 acres par personne) et de ne le faire qu'après avoir consulté la bande au sujet du lieu où elle souhaite s'établir.

---

[16] *Traité n° 4 conclu entre sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Fort Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966), p. 5 (Pièce 16 de la CRI).

[17] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», le 29 mars 1994, p. 1 (Pièce 2 de la CRI).

Comme nous l'avons noté dans le rapport relatif à la bande de Kawacatoose, les commissaires aux Indiens reconnaissaient qu'à la signature du Traité, les bandes indiennes n'étaient pas toutes disposées à abandonner la chasse au bison des plaines pour se consacrer à l'agriculture dans les réserves. En plus des annuités, les bandes devaient recevoir du matériel de chasse et de piégeage jusqu'à ce qu'elles décident de s'établir dans les réserves, et il était prévu qu'on leur fournirait alors le matériel nécessaire à une économie agricole :

> Sa Majesté promet aussi que [...] annuellement et chaque année, elle fera distribuer parmi les différentes bandes répandues dans les limites de ce traité, de la poudre, du plomb, des balles, et de la corde à rets, le tout de la valeur de sept cent cinquante piastres [...]
>
> Il est de plus convenu entre Sa Majesté et les dits Sauvages, que les articles suivants seront fournis à toute bande d'entre eux qui actuellement cultivent le sol ou qui à l'avenir s'établiront sur leurs réserves et commenceront à défricher la terre, c'est-à-dire – deux houes, une pelle, une faulx, et une hache pour chaque famille cultivant actuellement; et assez de grains, de blé, d'orge, d'avoine et de patates pour ensemencer les terres qu'elles ont défrichées; aussi une charrue et deux herses pour chaque dizaine de famille cultivant comme susdit; et aussi à chaque chef, pour l'usage de sa bande, comme susdit, une paire de boeufs, un taureau, quatre vaches, une boîte d'outils ordinaires de charpentier, cinq égohines, cinq terrières, une scie de travers, une scie de long, les limes nécessaires, et une meule; tous les articles susdits pour être donnés une fois pour toutes pour encourager la pratique de l'agriculture parmi les Sauvages[18].

---

[18] *Traité n° 4 conclu entre sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Fort Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1966), p. 7 (Pièce 16 de la CRI).

Nous avons noté dans le rapport sur la Première Nation de Kawacatoose les conditions difficiles dans lesquelles se trouvaient les bandes ayant signé le Traité nº 4. Kenneth Tyler a expliqué ces conditions en faisant spécifiquement allusion au cas de la Première Nation de Kahkewistahaw :

> [Traduction]
> En 1874, le chef Kahkewistahaw a signé le Traité nº 4 au nom de sa bande. On pouvait prévoir les temps très durs qui s'annonçaient. Les grandes hordes de bisons disparaissaient rapidement; d'ailleurs, six ans plus tard elles avaient complètement disparu des Prairies canadiennes et elles allaient être pratiquement exterminées dans les Prairies américaines en moins de douze ans. Tant que le bison était abondant, les Indiens des plaines avaient prospéré, [...] fiers et indépendants. La disparition du bison a mis fin à cette prospérité, et à bien d'autres choses encore. Les membres de la bande de Kahkewistahaw avaient toujours vécu grâce à cet animal. Après 1874, ils furent contraints de se tourner vers le gouvernement canadien pour survivre[19].

L'arpentage de Wagner (1876)

Après la signature du Traité nº 4, le Canada entendait créer immédiatement les réserves destinées aux Indiens qui souhaitaient s'y établir. Au cours de l'été 1875, l'arpenteur général J.S. Dennis écrivait :

> [Traduction]
> Il [le sous-ministre de l'Intérieur] recommande que M. Wagner, A.G.F., soit affecté à l'arpentage des lots mis de côté, après quoi il rejoindra immédiatement le commissaire à Qu'Appelle et, dès que sera prise la décision au sujet de l'emplacement de la réserve dans cette

---

[19] Ken Tyler, «The Government of Canada and the Kahkewistahaw Band», non daté, p. i (Pièce 6 de la CRI).

> région, il arpentera celle-ci et suivra ensuite le commissaire [...] dans les collines Touchwood ou à tout autre endroit que ce dernier aura rallié et auquel endroit, si le commissaire doit en partir avant l'arrivée de l'arpenteur, il laissera des instructions détaillées sur l'emplacement exact et l'étendue de la réserve à arpenter [...].
>
> Avec l'approbation du Ministre, on pourra proposer au commissaire de *tenir compte des intérêts des Indiens lorsque les réserves seront mises de côté* afin de leur donner toutes les terres nécessaires sur une rivière ou un lac pour que la bande dispose ainsi d'une abondance de terres à cultiver et que ces terres en comprennent également d'autres moins propices à la culture mais qu'elles aient une valeur à d'autres fins pour la bande, comme la chasse, etc.
>
> Il recommande que, dans la mesure du possible, les réserves soient aussi carrées que faire se peut en ces lieux[20].

Le commissaire W.J. Christie rencontra les Indiens visés par le Traité n° 4 afin de leur remettre leurs annuités et de choisir les réserves, selon les instructions reçues du Ministre :

> [Traduction]
>
> I. En ce qui a trait au choix des réserves.
>
> *Chaque réserve doit être choisie, comme l'exige le Traité, après conférence avec les bandes intéressées et doit bien entendu être située dans la région visée par le Traité.*
>
> Le Ministre est d'avis que les réserves ne doivent pas être trop nombreuses et que, dans la mesure du possible, le plus grand nombre de chefs de bande parlant la même langue soient regroupés dans la même réserve [...].
>
> Je dois ajouter que M. Wagner, l'homme dont il est question dans la note de service [de l'arpenteur général Dennis] aura pour

[20] Note de service de J.S. Dennis, arpenteur général, le 13 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3662, dossier 5007 (Documents de la CRI, p. 161-162 et 164-165). Italiques ajoutés.

instruction de se tenir à votre disposition aux fins de l'arpentage des réserves choisies de la façon recommandée par l'arpenteur général[21].

Au cours de leurs rencontres avec les Indiens, Christie et l'arpenteur William Wagner constatèrent que certaines bandes étaient disposées à s'établir immédiatement et à commencer à cultiver, alors que d'autres, comme la Première Nation de Kahkewistahaw, préféraient poursuivre leur vie nomade :

[Traduction]

Les réserves

La question des réserves a été étudiée attentivement, et de longues entrevues ont été menées auprès des Indiens sur le sujet. Bon nombre de bandes ne souhaitent pas s'établir et commencer à cultiver; elles ne se tourneront pas vers l'agriculture tant qu'elles n'y seront pas forcées par la disparition de leur moyen de subsistance, c'est-à-dire le bison. D'autres ont déjà commencé à cultiver, quoique dans une très faible mesure, et souhaitent que leurs réserves soient établies le plus tôt possible [...].

Les bandes suivantes ne souhaitent pas commencer à cultiver pour le moment et n'ont donné aucune indication de l'endroit où elles voudraient que soit établie leur réserve (il s'agit de chasseurs des plaines dont la subsistance dépend entièrement du bison).

1. Kakiwistahaw (58 familles) [...][22].

---

[21] De David Laird à W.J Christie, le 16 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (Documents de la CRI, p. 153-154). Italiques ajoutés.

[22] De W.J. Christie, commissaire aux Indiens, et M.G. Dickieson au ministre de l'Intérieur, le 7 octobre 1875, AN, RG 10, vol. 3625, dossier 5489 (Documents de la CRI, p. 173-176).

En 1875, quelque 289 personnes avaient suivi Kahkewistahaw à Qu'Appelle pour recevoir des annuités, mais Wagner n'a pas effectué d'arpentage de réserve pour la Première Nation cette année-là.

À l'automne 1876, Wagner et l'agent des Indiens, Angus McKay, ont rencontré les chefs qui n'avaient pas encore reçu de réserve pour leur bande. Voici ce que rapportait McKay au sujet des terres choisies par les bandes, y compris Kahkewistahaw, cette année-là :

> [Traduction]
> Le 5 [septembre], pendant que s'effectuait le versement des annuités, M. Wagner et moi consultâmes les chefs et les hommes influents des bandes qui avaient été payées relativement à leurs réserves. Ils nous parurent tout d'abord très réticents à choisir un emplacement ou même à envisager cette idée car ils croyaient faussement qu'en acceptant leurs réserves, ils seraient soumis à l'homme blanc. Je leur expliquai qu'ils étaient dans l'erreur et ils finirent par consentir à choisir un emplacement pour leurs réserves [...].
>
> Je rencontrai plusieurs bandes d'Indiens le 7, le 8 et le 9, continuant ainsi de régler la question des réserves.
>
> Passons maintenant aux bandes et aux réserves [...].
>
> Le 9. Le chef Kahkewistahaw ou «He who flies around».
>
> Ce chef est un Indien cri, fils de Sarina-Meh-chaihou-kehou-ap ou «He who sits with many eagles», le célèbre «guide d'Austin» qui était le chef de toute la tribu crie au sud de la rivière Saskatchewan et à qui succéda «Loud Voice».
>
> Ce chef possède nombre des belles qualités de son père et il est très bien disposé envers le gouvernement du Canada. Sa bande compte 63 familles de la tribu crie qui n'ont jamais tenté de cultiver la terre. *Leur réserve est située sur la rive sud du lac Crooked, sur la rivière Qu'Appelle, à partir de la limite est de la réserve de «Loud Voice» et*

> *s'étendant à l'ouest*, et elle ressemble beaucoup à celle de Star Blanket[23].

La réserve arpentée en 1876 par Wagner pour le compte de Kahkewistahaw couvrait 41 414 acres, soit assez pour 323 personnes si l'on se fie à la formule des 128 acres par personne prévue dans le Traité nº 4; elle était située sur l'emplacement de la réserve actuelle de la Première Nation d'Ochapowace[24]. Les faits démontrent toutefois que Kahkewistahaw et sa bande ne se sont jamais établis dans la réserve que Wagner avait arpentée pour eux :

> [Traduction]
> Cette réserve-là ne semble pas avoir été habitée par la bande, même si nous n'en avons pas de preuve formelle; il semble que la bande ait continué de chasser, que ses membres aient été payés, souvent à Fort Walsh, mais qu'ils n'aient pas voulu s'établir sur la réserve[25].

Dans un rapport intitulé «Kahkewistahaw Reserve Date of First Survey» (Date du premier arpentage de la réserve de Kahkewistahaw), Teresa Homik signale que

---

[23] De Angus McKay au surintendant général, le 14 octobre 1876, AN, RG 10, vol. 3642, dossier 7581 (Documents de la CRI, p. 184-187). Italiques ajoutés.

[24] Transcription de la CRI, le 25 mai 1995, p. 314 (Peggy Martin-Brizinski). Il semble que l'agent McKay ait confondu, dans sa description de la réserve, le lac Round, où était vraisemblablement située la réserve de Kahkewistahaw en 1876, avec le lac Crooked qui se trouve également sur la rivière Qu'Appelle, mais plusieurs milles à l'ouest. Néanmoins, la limite est de la réserve était telle que décrite par McKay lorsque, plus tard, Wagner prépara les plans d'arpentage. Le plan montre que la limite est de la réserve s'étend au sud à partir du lac Round et immédiatement à l'opposé de la limite est de la réserve de Kakishiway ou «Loud Voice», sise au nord du lac Round. Ressources naturelles Canada, Centre canadien des levés et de la cartographie, Division des levés officiels (Regina), «Indian Reserve Treaty No. 4, Ka-west-a-haw Band, River Qu'Appelle, surveyed during December, 1876 by William Wagner», CLSR nº 969, microplan nº 342 (Documents de la CRI, p. 189 et 308).

[25] Transcription de la CRI, le 25 mai 1995, p. 314 (Peggy Martin-Brizinski).

la documentation des réserves de Kahkewistahaw s'est révélée difficile dès le départ :

> [Traduction]
> D'après les dossiers du Registre des terres indiennes du ministère [des Affaires indiennes et du Nord canadien], il n'existe aucune trace d'un décret confirmant ou établissant la réserve arpentée par Wagner, ni de document faisant état d'une cession. Il semble que les dossiers du ministère n'en font pratiquement pas mention. Par exemple, à l'époque où a eu lieu l'arpentage, les Affaires indiennes, qui étaient alors une direction du Département de l'Intérieur, avaient l'habitude de publier annuellement une liste des réserves indiennes ayant été arpentées l'année précédente. On ne s'étonnera pas d'apprendre que la liste publiée dans les documents parlementaires de l'année se terminant le 31 octobre 1876 ne faisait aucunement mention de la réserve de Kahkewistahaw, laquelle n'a été arpentée qu'en décembre de la même année. Curieusement, toutefois, la liste publiée l'année suivante et portant sur les réserves arpentées au cours de l'année se terminant le 31 octobre 1877 ne fait état d'aucune réserve arpentée par Wagner à la fin de 1876 près du lac Crooked, ni de Kahkewistahaw[26].

En 1880, on demanda à l'arpenteur général, Lindsay Russell, de fournir une liste de tous les travaux d'arpentage terminés, en cours ou à faire[27]. La réserve arpentée par Wagner porte le nom de «Ka-west-a-haw Reserve 53»[28]. Mais on ne sait toujours pas

---

[26] Teresa M. Homik, «Kahkewistahaw Reserve Date of First Survey», le 27 octobre 1993 (Documents de la CRI, p. 136-137).

[27] Auteur inconnu à Lindsay Russell, arpenteur général, le 19 mai 1880, AN, RG 10, vol. 3713, dossier 20694 (Documents de la CRI, p. 207).

[28] La réserve arpentée pour Kahkewistahaw par Wagner est alors désignée comme étant la réserve indienne 53 dans la *Liste des réserves indiennes*, le 26 mai 1880, AN, RG 10, vol. 3713, dossier 20694 (Documents de la CRI, p. 209 et 310).

très bien pourquoi la réserve arpentée pour Kahkewistahaw en 1876 n'a jamais été ni occupée par la Première Nation ni considérée comme la réserve de Kahkewistahaw aux fins du Traité. Quelle qu'en soient les raisons, il est important de noter que ni le Canada ni la Première Nation n'ont fait valoir à la Commission que les travaux de Wagner devraient tenir lieu de premier arpentage aux fins de la détermination des droits fonciers découlant du Traité.

Travaux d'arpentage de Patrick et Johnson (1880)

Après l'adhésion de Kahkewistahaw au Traité n° 4, en 1874, la vie de la bande devient de plus en plus difficile en raison de la disparition graduelle des grandes hordes de bisons dont dépend la subsistance de tous les chasseurs des plaines :

> [Traduction]
> Pour la majorité de ceux qui sont restés avec le chef Kahkewistahaw, la période s'étendant de 1875 à 1880 doit avoir été très difficile. Le bison disparaissant rapidement, la vie dans les plaines devenait de plus en plus précaire. La situation empira sans doute davantage avec la fuite de Sitting Bull et de son importante bande de Sioux, qui s'installèrent dans le district du mont Wood à la fin de 1876 et au début de 1877. Apparemment, cette région formait le coeur des terrains de chasse traditionnels de Kahkewistahaw. En peu de temps, les derniers bisons disparurent de la région et, à compter de ce moment et jusqu'à celui de leur départ en 1881, les Sioux formèrent une barrière empêchant les bisons de passer des États-Unis à la région du mont Wood, au nord, où se trouvaient les Cris. Même si la bande de Kahkewistahaw n'avait pas encore choisi de réserve, les dossiers des Affaires indiennes nous apprennent qu'au printemps 1879, la bande accepta quatre boisseaux de pommes de terre de semence, des graines, une hache, une bêche et deux houes du gouvernement. On peut donc en déduire sans trop se tromper que Kahkewistahaw et ses gens commençaient à envisager de

> remplacer la chasse au bison, de plus en plus difficile, par l'agriculture[29].

Teresa Homik est d'avis que le fait pour les membres de Kahkewistahaw d'accepter du matériel agricole constituait une confirmation indirecte de l'établissement d'au moins une partie de la bande sur des terres *leur appartenant*[30]. D'après le BCT, les seules terres que la bande pouvait considérer comme étant les siennes en 1879 étaient la réserve que Wagner avait arpentée en 1876[31], mais selon le comité de recherche du BCT l'acceptation de matériel agricole par la Première Nation ne signifie pas nécessairement que Kahkewistahaw s'est établie sur ces terres :

> [Traduction]
> Dans le rapport intitulé «Kahkewistahaw Reserve: Date of First Survey», Teresa Homik soutient qu'en 1879, la liste de distribution de semences et de matériel agricole dans les Territoires du Nord-Ouest prouve indirectement que la bande s'était établie sur sa réserve, puisqu'on y mentionne que la bande de «Ka-kee-wis-ta-haw» a reçu quatre boisseaux de semences de pommes de terre, une hache, deux houes et une bêche. Mais pour en arriver à cette conclusion, il faut se livrer à bien des extrapolations. Le matériel agricole et les semences devaient être fournis aux bandes qui s'établissaient pour commencer à

---

[29] Ken Tyler, «The Government of Canada and Kahkewistahaw Band», non daté, p. 2-3 (Pièce 6 de la CRI). Voir également Canada, *Documents parlementaires*, Rapport annuel du Département de l'Intérieur, document nº 4, vol. 13, nº 3, 1880, «Return of Seed Distributed to Indian Bands in the Spring of 1879» et «Return of Agricultural Implements Distributed to Indian Bands in the Spring of 1879» (Documents de la CRI, p. 202).

[30] Teresa M. Homik, «Kahkewistahaw Reserve Date of First Survey», le 27 octobre 1993 (Documents de la CRI, p. 137). Italiques ajoutés.

[31] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», le 29 mars 1994, p. 4 (Pièce 2 de la CRI).

> cultiver. Si les membres de la bande s'étaient déjà établis, il est possible qu'ils l'aient fait dans une autre zone que leur réserve. Le fait que l'arpenteur ait ultérieurement situé la réserve sur un tout autre emplacement permet de croire que la bande ne s'était pas établie en permanence dans le premier territoire prévu. Certains membres songeaient peut-être à s'établir en 1879, lorsqu'ils ont accepté les semences et le matériel, mais ils n'avaient pas encore mis ce projet à exécution en 1880, quand l'agent MacDonald [sic] les a persuadés d'aller s'installer dans la nouvelle réserve. La distribution des semences et du matériel à la bande peut s'expliquer de plusieurs façons, et le suivi de la distribution de ces biens à l'époque n'était pas assez strict pour que l'on puisse conclure du fait que la bande avait reçu quelques-uns de ces articles que ses membres s'étaient établis sur la réserve désignée en 1876. Une chose est sûre, cependant : un arpentage effectué ultérieurement pour la bande de Kahkewistahaw situait la réserve à un autre endroit[32].

Le 18 juillet 1880, date à laquelle les annuités prévues par le Traité ont été versées, les conditions de vie de la Première Nation de Kahkewistahaw et d'autres bandes s'étaient nettement détériorées. L'agent des Indiens, M. McDonald, a réussi à convaincre plusieurs bandes de s'installer dans les réserves. Son rapport du 12 septembre 1880 fait clairement état de la situation critique des Indiens et de la nécessité pour eux de s'installer dans les réserves :

> [Traduction]
> La population a grandement souffert, ici [à Qu'Appelle] en particulier, car les hommes ont dû aller dans la plaine, laissant femmes et enfants derrière eux; ceux qui se sont trouvé du travail ont pu s'approvisionner. La pêche ne s'est pas déroulée comme prévu en raison de la rigueur de

---

[32] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», le 29 mars 1994, p. 2 (Pièce 2 de la CRI).

l'hiver [de 1879-1880] et du peu de vêtements dont ils disposaient pour se protéger du froid sur le lac [...].

À mon retour des collines Cypress, où j'étais allé verser des annuités, je retrouvai ici presque tous les Indiens que j'avais payés, campant autour des lacs de Qu'Appelle et venant régulièrement au bureau demander de l'aide. Ils étaient déconcertés et ne savaient que faire : s'ils retournaient dans la plaine, ils étaient certains de mourir de faim et s'exposaient à la très forte probabilité de se faire voler le peu de chevaux qu'ils possédaient.

J'invitai alors tous les chefs et les notables et leur expliquai les avantages qu'ils auraient à s'installer immédiatement dans les réserves, et leur fis comprendre les pertes qu'ils subiraient chaque année en ne le faisant pas. Je les informai également que je ne pourrais pas les aider à effectuer leur travail s'ils n'allaient pas dans leurs réserves et qu'on ne pourrait pas bien s'occuper des anciens.

Je suis heureux d'annoncer que, jusqu'à maintenant, en cette dernière semaine d'août, j'ai réussi à convaincre onze nouvelles bandes, soit deux mille trois cent dix âmes, à s'installer dans les réserves. Quatre dans les collines File, où M. Patrick procède actuellement à l'arpentage des réserves; quatre au lac Crooked, aussi en cours d'arpentage; une dans les collines Touchwood; une ici; et une dans les monts Moose.

Ces Indiens (des Cris des plaines) ne connaissent rien à l'agriculture ou au mode de vie d'ici, comme tisser et installer un filet, tuer le poisson ou le petit gibier, car ils ont toujours vécu de la chasse au bison et, depuis les sept dernières années, se sont contentés de venir toucher leurs annuités et recevoir des présents. J'ai pris des dispositions pour eux dans leurs réserves et on les aide maintenant à défricher et à construire des maisons pour l'hiver.

Ces onze bandes, à peine installées dans leurs réserves, n'ont rien pour assurer leur subsistance; jusqu'à ce qu'elles puissent produire quelque chose pour elles-mêmes, elles devront compter sur la générosité du gouvernement pour l'approvisionnement. Nombreux sont ceux qui ont à peine de quoi se vêtir, mais ils sont disposés à travailler

> et à apprendre, et je suis convaincu que ces Indiens pourront pratiquement se suffire à eux-mêmes dans quelques années[33].

Allan Poyntz Patrick et son assistant, William Johnson, avaient été envoyés dans les Territoires du Nord-Ouest en 1880 pour arpenter des réserves à l'intention des bandes indiennes qui le souhaitaient. À l'arrivée des arpenteurs à Qu'Appelle, McDonald, l'agent chargé des Indiens, les pressa de délimiter le plus rapidement possible les réserves des bandes qu'il avait persuadées de s'installer. À la fin de l'année, Patrick rapportait :

> J'ai l'honneur de faire état pour vous des résultats des travaux que j'ai effectués selon vos instructions au cours de l'année écoulée [...].
>
> *Mes travaux comprennent l'arpentage des réserves indiennes suivantes :*
>
> 1. Assiniboine, au nord des collines Cypress, d'une superficie de 340 milles carrés.
>
> 2. Bande d'O'Karree, collines File, d'une superficie de 20 milles carrés.
>
> 3. Bande de Star Blanket, collines File, d'une superficie de 20 milles carrés.
> 4. Bande de Pepeiksis, collines File, d'une superficie de 45 milles carrés.

---

[33] A. McDonald, agent des Indiens, Traité nº 4, au surintendant général des affaires indiennes, le 12 septembre 1880 (tiré du rapport annuel du Département des Affaires indiennes, le 31 décembre 1880) (Documents de la CRI, p. 344).

5. Bande de Little Black Bear, collines File, d'une superficie de 45 milles carrés.

6. Bande d'Osoup, lac Crooked .

7. *Bande de Rewistahaw* [sic], *lac Crooked* [...].

> Le col. McDonald m'a informé que les bandes indiennes des collines File et du lac Crooked se sont plaintes vivement du fait que leurs réserves n'avaient pas encore été délimitées; il m'a donc demandé de faire ce travail sans perdre de temps. En raison de l'urgence de sa demande, j'ai divisé mon équipe, envoyant mon assistant, M. Johnson, au lac Crooked et me rendant moi-même dans les collines File. M. Johnson ne m'a pas encore fait rapport, mais au cours d'une brève conversation que j'ai eue avec lui, j'ai appris que les Indiens de cette réserve qu'il venait de quitter étaient bien satisfaits; il m'a également déclaré que le sol est bon et qu'il y a du bois de coupe en abondance[34].

On n'a jamais pu trouver de plan d'arpentage ni d'autre document se rapportant aux travaux réalisés par Johnson en 1880 et on ignore donc les limites précises que Johnson aurait fixées à la réserve. L'agent des Indiens McDonald était à cette époque le seul autre représentant du gouvernement sur les lieux, et son rapport de fin d'année, daté du 3 janvier 1881, comprend les renseignements additionnels suivants :

---

[34] Canada, *Documents parlementaires*, Rapport annuel au Département des Affaires indiennes, document n° 14, vol.14, n° 8, rapport d'Allan Poyntz Patrick, arpenteur topographique du Dominion, le 16 décembre 1880 (Documents de la CRI, p. 214, 216, 313 et 315). Italiques ajoutés. Le Canada et la bande conviennent que le vocable «Rewistahaw» est une épellation erronée du nom «Kahkewistahaw», étant donné qu'il n'y avait dans la région aucune bande portant un nom similaire.

Il reste à arpenter, ou à finir d'arpenter, les réserves suivantes :

Standing Buffalo (Sioux)		Qu'Appelle
Les réserves d'Ocean Man	}	
et de Pheasant	}	monts Moose
Yellow Quill		lac Nut
Muscowaquans		collines Touchwood
Loudvoice	}	
[Osoups]	}	*lac Crooked*
Kakewistahaw	}	*à finir d'arpenter*
Chakachas	}	

[...] Après cela, Little Child et Piapot seront les deux seuls chefs qui n'auront pas pris leurs réserves[35].

McDonald mentionne bien dans son rapport les quatre réserves situées près du lac Crooked, mais le seul plan d'arpentage complet que l'on a pu retrouver de Patrick et Johnson porte sur la réserve d'O'Soup[36]. Une série de lettres viennent apparemment corroborer ce fait, à commencer par un télégramme de Patrick à Lawrence Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes : [traduction] «Mes plans et mes notes sont-ils arrivés? Galt veut une réponse. A.P. Patrick»[37]. Vankoughnet a répondu ce qui suit à Galt, qui était commissaire adjoint aux Indiens : [traduction] «Réponse à M. Galt faite le 13 juin 1881. Les plans

---

[35] De A. McDonald à E. Dewdney, commissaire aux Indiens, 3 janvier 1881, AN, RG 10, vol. 3713, dossier 20694 (Documents de la CRI, p. 237 et 318). Italiques ajoutés.

[36] Ressources naturelles Canada, Centre canadien des levés et de la cartographie, Division des levés officiels (Regina), «Osoup's Reserve, Qu'Appelle River, (signed) A.P. Patrick, D.L.S.», plan 204, microplan 176 (Documents de la CRI, p. 235 et 329).

[37] De A.P. Patrick à L. Vankoughnet, 13 juin 1881, AN, RG 10, vol. 3751, dossier 29992 (Documents de la CRI, p. 345).

et notes de M. Patrick ne sont pas encore arrivés. LVK»[38]. Vankoughnet a finalement reçu les plans et notes de Patrick et en a informé Galt :

> [Traduction]
> Pour faire suite à mon télégramme du 13 courant dans lequel j'indiquais ne pas avoir reçu les plans et notes de M. Patrick, je veux vous informer que le Département a reçu les 15 et 17 respectivement trois plans représentant (1) les réserves de Little Black Bear, de Star Blanket, d'O'Karree et de Pe-pe-kis-sis dans les collines Files, (2) la réserve d'Osoup sur la rivière Qu'Appelle et (3) la réserve Assiniboine, Traité n° 4. Il n'y avait aucune lettre d'accompagnement. Ces plans et notes ont apparemment été postés à Fort Assiniboine, dans le territoire du Montana, autour du 8 courant.
>
> Je vous envoie maintenant ces documents, car ils doivent être examinés et certifiés par M. Dewdney avant que le Département puisse les accepter[39].

L'arrivée tardive des plans d'arpentage de Patrick n'était guère étonnante. Peggy Martin-Brizinski, du BCT, a indiqué que ce dernier était critiqué pour sa tenue de livres désordonnée[40]. On peut d'ailleurs lire dans des documents ultérieurs qu'on ne veut plus faire appel à Patrick[41]. Néanmoins, se fondant sur le rapport de

---

[38] De L. Vankoughnet à E.T. Galt, 13 juin 1881, AN, RG 10, vol. 3751, dossier 29992 (Documents de la CRI, p. 345).

[39] De [L. Vankoughnet] à E.T. Galt, 23 juin 1881, AN, RG 10, vol. 3751, dossier 29992 (Documents de la CRI, p. 236 et 346).

[40] Transcription de la CRI, 25 mai 1995, p. 315 (Peggy Martin-Brizinski).

[41] De Chas. H. Beddoe, Direction de la comptabilité, Département de l'Intérieur, à A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, 17 août 1885, AN, RG 88, vol. 296, dossier 0132 (Documents de la CRI, p. 121); de l'arpenteur-géomètre général, Direction technique, à A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, 19 août 1885, AN, RG 88, vol. 296, dossier 0132 (Documents de la CRI, p. 120). Le premier a écrit :

Patrick en date du 16 décembre 1880, le BCT a indiqué que, selon lui, Patrick et Johnson avaient au moins commencé certains travaux d'arpentage en 1880 pour la bande de Kahkewistahaw :

> [Traduction]
> Comme il s'agit d'un rapport de fin d'année sur les travaux menés à terme, ce document [rapport de Patrick] indique clairement que des travaux ont été effectués dans la réserve de Kahkewistahaw cette année-là [...].
>
> Malheureusement, il est impossible de trouver un plan d'arpentage de cette réserve et il n'en existe peut-être plus; de tous les plans d'arpentage pouvant avoir été réalisés pour les réserves près du lac Crooked, on ne possède plus que celui de la réserve d'O'Soup. Il arrivait souvent à cette époque qu'on perde certains documents, ou qu'on ne les présente jamais. Les dossiers du ministère des Affaires indiennes renvoient à une foule de documents souvent impossibles à retracer. Comme on l'a dit plus tôt, l'arpentage n'a peut-être jamais été terminé, même si l'on peut supposer que certains travaux ont été réalisés[42].

> [Traduction]
> Relativement à la demande d'autres travaux d'arpentage de M. A.P. Patrick, le soussigné tient à préciser que la performance de ce dernier, en tant qu'arpenteur, est des plus insatisfaisantes.
>
> En 1878, par exemple, M. Patrick a été chargé d'arpenter des réserves et en 1880 M. Dewdney a trouvé ses comptes rendus si inégaux et si irréguliers qu'il a ordonné d'interrompre les travaux.
>
> L'arpentage a coûté environ [illisible] et, pour pareille somme, très peu a été accompli.»

[42] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, p. 3 (Pièce 2 de la CRI).

Dans son rapport de 1995, le BCT a réaffirmé que Johnson n'avait sans doute pas fini d'arpenter la réserve[43].

Kenneth Tyler a exprimé moins de doutes concernant la création d'une réserve après les travaux d'arpentage de Johnson en 1880 :

> [Traduction]
> La bande de Kahkewistahaw semble avoir été parmi celles qui étaient prêtes à s'établir et, en août 1880, elle aurait accepté une réserve près du lac Crooked. L'arpenteur Johnson a été immédiatement dépêché sur les lieux pour en délimiter une. Comme 258 personnes accompagnaient le chef pour toucher des annuités le mois précédent à Fort Qu'Appelle, la bande aurait eu droit à presque 52 milles carrés. Or, Johnson a mesuré plus de 64 milles carrés, fort probablement parce qu'il croyait que certains des Indiens partis avec Manitoncan [sic] et Foremost Man[44] dans les collines Cypress rejoindraient la bande plus tard. On ne sait trop où était située cette première réserve, mais il semble qu'elle mesurait environ neuf milles sur sept, dans un secteur abandonné plus tard par la bande. La réserve ne donnait pas sur la rivière Qu'Appelle[45].

Le rapport de Tyler comprend un croquis de l'emplacement supposé de la réserve de Kahkewistahaw arpentée par Johnson, mais Tyler a noté sur le croquis qu'on

---

[43] Bureau du commissaire aux traités, «Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884», mai 1985, p. 4 (Pièce 5 de la CRI).

[44] Il s'agit en fait de Nekaneet. Selon la source, on lira «Nikaneet» et «Necanete» ou, dans les traductions anglaises, «Foremost Man», «Front Man» et «Goes Before». Le nom officiel de la bande aujourd'hui est «bande indienne de Nekaneet».

[45] Ken Tyler, «The Government of Canada and Kahkewistahaw Band», non daté, p. 4 (Pièce 6 de la CRI).

n'avait pas retrouvé les plans d'arpentage de ce dernier et que la carte était donc fondée sur des hypothèses[46].

Le BCT ne partage pas la confiance de Tyler dans les sources sur lesquelles il s'est fondé pour établir la superficie de la réserve :

> [Traduction]
> D'après le plan de 1881, des terres auraient été arpentées en 1880, juste au sud de la réserve d'O'Soup [...]. Dans son rapport non daté et inédit intitulé «The Government of Canada and the Kahkewistahaw Band», Ken Tyler soutient que la réserve était située au sud de la réserve d'O'Soup et mesurait environ 9 milles de large et 7 milles de profondeur. Même si Tyler semble avoir tiré cette information d'une lettre qu'A.F. Mackenzie a adressée à W. Graham le 21 septembre 1931 (dossier 673/30-4-7, vol. 1, Département des Affaires indiennes), cette lettre ne fournit pas ces mesures[47].

Jayme Benson a aussi fourni un croquis du prétendu emplacement de la réserve qui, selon le BCT, avait été arpentée, en tout ou en partie, en 1880[48]. Le croquis montre que la réserve de Kahkewistahaw, en 1880, longeait la réserve d'O'Soup sur toute la limite sud de celle-ci, mais qu'elle n'y touchait pas à l'ouest, comme Tyler le

---

[46] Ken Tyler, «The Government of Canada and Kahkewistahaw Band», non daté, p. 5 (Pièce 6 de la CRI).

[47] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, p. 4 (Pièce 2 de la CRI). Malheureusement, cette lettre ne fait pas partie de la preuve dont a été saisie la Commission.

[48] Transcription de la CRI, 25 mai 1995, p. 319 (Jayme Benson). Le croquis de Benson, qui se trouve dans les documents de la CRI, p. 328, était fondé non pas sur un plan d'arpentage, mais plutôt sur le rapport de l'arpenteur John C. Nelson qui, comme on l'a précisé plus tôt, a effectué l'arpentage en 1881.

laisse entendre. Benson a tracé un autre croquis comparant l'emplacement proposé pour la réserve en 1880 et la réserve de Kahkewistahaw 72 définie en 1881[49]. Si le second croquis de Benson est exact, on constate des différences évidentes entre l'arpentage réalisé en 1880 et les terres finalement mises de côté pour la Première Nation en 1881.

L'arpentage de Nelson (1881)

À la suite du rapport de McDonald, agent des Indiens, en date du 3 janvier 1881 et concernant les réserves «qu'il reste encore à arpenter», Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, a été prié le 17 mars 1881 d'énoncer les mesures qu'il envisageait [traduction] «pour que les limites de ces réserves soient fixées la saison suivante» [50]. Dewdney a répondu qu'il avait l'intention de faire appel à John C. Nelson[51], qui [traduction] «connaît bien le pays et les Indiens, car il a aidé pendant plusieurs années M. Patrick qui jusqu'à tout dernièrement travaillait pour nous»[52].

Quand Nelson est arrivé au lac Crooked, McDonald avait déjà fait nombre des préparatifs nécessaires à la création des réserves. Dans son rapport, McDonald indiquait :

---

[49] Documents de la CRI, p. 329.

[50] Lettre d'une personne inconnue à E. Dewdney, commissaire aux Indiens, 17 mars 1881, AN, RG 10, vol. 3713, dossier 20694 (Documents de la CRI, p. 238).

[51] De E. Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 18 mars 1881, AN, RG 10, vol. 3713, dossier 20694 (Documents de la CRI, p. 239).

[52] De E. Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 5 février 1881, AN, RG 10, vol. 3733, dossier 26733 (Documents de la CRI, p. 240).

> [Traduction]
> J'ai l'honneur de présenter le rapport suivant sur les questions liées au Traité n° 4 pour l'année prenant fin le 30 juin 1881 [...].
>
> Il a semblé y avoir pendant quelque temps une certaine insatisfaction et de la jalousie entre les chefs en ce qui concerne le choix des réserves aux lacs Crooked et Round; j'ai réussi à les convaincre de s'entendre entre eux et quand M. Nelson, l'arpenteur-géomètre fédéral chargé de situer les réserves, s'est mis au travail, il n'a eu aucune difficulté à satisfaire les demandes de chaque bande.
>
> Je puis déclarer que, en 1877, ces bandes avaient obtenu des réserves au nord de la rivière Qu'Appelle; à cause des besoins de bois pour la construction et les clôtures, on a jugé préférable de les déplacer au sud de la rivière.
>
> *La superficie de chaque réserve a été calculée d'après les listes de bénéficiaires de 1879, année pour laquelle le plus grand nombre d'annuités ont été versées*[53].

Le rapport de Nelson pour l'année finissant le 31 décembre 1881 est une pièce maîtresse de la preuve dans cette enquête, et ce pour deux raisons. Premièrement, il jette un autre éclairage sur les efforts déployés par Patrick et Johnson l'année précédente. Deuxièmement, il permet de mieux comprendre la chronologie des événements de la fin juillet et du début août 1881, époque où l'agent des Indiens McDonald distribuait les annuités aux Indiens dans la vallée de la Qu'Appelle et où Nelson effectuait des travaux d'arpentage :

---

[53] De A. McDonald, agent des Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 19 janvier 1882, Canada, Documents parlementaires, rapport annuel du ministère des Affaires indiennes, document n° 6, volume 15, n° 5 (Documents de la CRI, p. 212). Italiques ajoutés.

[Traduction]
Cette saison-là, il fallait entre autres attribuer des réserves dans les secteurs suivants :

monts Moose
lacs Crooked et Round
lac Nut
lac Fishing
collines Touchwood
lacs Qu'Appelle [...].

L'arpentage des réserves des monts Moose a été réalisé le 21 juillet, mais il y a eu une débandade générale des animaux le 22, ce qui nous a retardés de deux jours. Je me suis lancé à la poursuite des animaux sur le champ en compagnie de Red Ears, *alias* Beaver Potato, un bon traqueur que j'ai engagé au campement indien. Nous avons réussi à capturer les animaux dans la plaine de la Souris.

Immédiatement après, je me suis rendu au lac Crooked.

À partir du sommet de la montagne, je me suis dirigé vers le nord et j'ai parcouru une riche prairie vallonnée, parsemée de massifs de jeunes peupliers, qui s'étendait sur une quarantaine de milles; je me suis enfoncé dans les bois au sud de la vallée de la Qu'Appelle, à la hauteur du lac Crooked.

Les Indiens à cet endroit ayant souhaité changer l'emplacement des réserves déjà arpentées, j'avais reçu pour instruction d'arpenter des réserves convenables du côté sud de la vallée pour les bandes de Mosquito, d'O'Soup, de KaKeewistahaw, de KaKeesheway et de Chacachas, et de réduire la longueur des réserves déjà arpentées en bordure de la rivière.

Les anciennes réserves s'étendaient du côté nord sur 31 milles et du côté sud sur 21 milles.

Comme je n'avais aucun plan des travaux effectués l'année précédente par M. Patrick, je suis allé voir cette partie de la rivière Qu'Appelle sur laquelle devaient donner les nouvelles réserves. J'ai aussi examiné attentivement le secteur. Cela fait, j'ai communiqué avec

> le colonel McDonald, agent des Indiens à Qu'Appelle. Des chefs indiens s'y trouvaient aussi.
>
> Après avoir longuement cherché la meilleure façon de délimiter ces réserves, il a été décidé de retrancher cinq milles de la partie inférieure de la réserve d'O'Soup afin de donner à la bande de Kakeewistahaw une façade sur la rivière, ainsi que certaines terres qu'elle avait déjà commencé à cultiver. Cette bande a maintenant une bonne réserve et une juste part du bois poussant dans les ravins qui mènent à la rivière.
>
> On constatera en consultant le croquis B sur la carte que la réserve de la bande, contrairement à celle d'autres bandes vivant près des lacs Crooked et Round, ne donne pas sur un campement de pêche. Pour corriger la situation, j'ai songé à lui consentir une petite partie de la rive nord du lac Crooked[54].

Après l'arpentage des réserves des monts Moose, Nelson a eu besoin de deux jours pour rassembler ses animaux et de deux autres pour se rendre dans la vallée de la Qu'Appelle. Cela veut donc dire qu'il n'a pu commencer à arpenter les réserves du lac Crooked avant le 27 juillet 1881.

---

[54] De John C. Nelson, arpenteur, Département de l'Intérieur, à Edgar Dewdney, surintendant général, 10 janvier 1882, AN, RG 10, vol. 3573, dossier 154, partie 2 (Documents de la CRI, p. 35-38, 241-242 et 319-320). D'après la preuve présentée par le BCT, le commentaire de Nelson concernant le retranchement «de cinq milles de la partie inférieure de la réserve d'O'Soup» est probablement inexact. «Le plan d'arpentage de la réserve montre à l'extrémité est une bande de 7 199 acres qui aurait appartenu à O'Soup. Toutefois, des annotations sur le plan indiquent qu'il s'agissait d'une bande médiane entre la limite de la réserve d'OSoup en 1880 et la ligne de Wagner en 1876 — qui représentait en fait la frontière est de la réserve de Kahkewistahaw selon l'arpentage réalisé en 1876» : voir le document du BCT intitulé «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, p. 3 (Pièce 2 de la CRI). D'après l'échelle au bas du plan d'arpentage de la réserve d'O'Soup, il semble que la «bande médiane» s'étendait d'est en ouest sur à peine plus de trois milles, ce qui signifie qu'un peu moins de deux milles ont été retranchés de la réserve d'O'Soup : A.P. Patrick, «Osoup's Reserve, Qu'Appelle River», Ressources naturelles Canada, Centre canadien des levés et de la cartographie, Division des levés officiels, plan 204, microplan 176 (Documents de la CRI, p. 235 et 329).

Les parties reconnaissent que des annuités ont été versées à la Première Nation de Kahkewistahaw le 4 août 1881[55]. Dix jours plus tard, Nelson a présenté le rapport provisoire suivant au commissaire adjoint aux Indiens :

> [Traduction]
> J'ai arpenté les réserves d'Ocean Man et de Pheasant's Rump aux monts Moose et, dans quelques jours, j'aurai fini d'arpenter les réserves des lacs Crooked et Round, au sud de la rivière Qu'Appelle, pour les bandes d'O'Soup, de Kakeewistahaw, de Kakeesheeway, de Chacachas et de Mosquito. Je vous enverrai un plan sous peu[56].

Nelson a mis la dernière main à son plan des quatre réserves situées sur le bord des lacs Crooked et Round — celles des bandes de Mosquito, d'O'Soup, de Kahkewistahaw et de Kakishiway/Chacachas — le 20 août 1881[57]. Un plan plus formel des quatre réserves a aussi été préparé, mais il n'est ni daté ni signé[58].

---

[55] Mémoire du gouvernement fédéral, 15 février 1996, p. 1; mémoire de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, p. 59.

[56] Extrait de la lettre de J.C. Nelson, A.G.F., à E.T. Galt, commissaire adjoint aux Indiens, 14 août 1881, AN, RG 10, vol. 3742, dossier 29200 (Documents de la CRI, p. 249).

[57] J.C. Nelson, «Sketch showing Indian Reserves on Crooked and Round Lakes», 20 août 1881 (Documents de la CRI, p. 247), lequel plan fait partie du rapport de fin d'année (1881) de Nelson (de John C. Nelson, arpenteur-géomètre, Département de l'Intérieur, à Edgar Dewdney, surintendant général, Département des Affaires indiennes, 10 janvier 1882, AN, RG 10, vol. 3573, dossier 154, partie 2).

[58] Ressources naturelles Canada, Centre canadien des levés et de la cartographie, Division des levés officiels, «Treaty No. 4, Indian Reserves on Qu'Appelle River and Round and Crooked Lakes, North West Territory, Season of 1881», plan nº 230, microplan 436 (Documents de la CRI, p. 250 et 324).

Quelques années plus tard, après avoir assumé des responsabilités plus lourdes en matière d'arpentage des réserves, Nelson a approuvé les documents qui, en 1889, furent confirmés par décret comme étant les plans d'arpentage officiels des réserves 72 et 72A[59]. La bande de Kahkewistahaw a reçu en tout 46 816 acres — soit assez de terres pour 365 personnes, conformément à la formule de 128 acres par personne prévue dans le Traité nº 4.

Tendances démographiques et migrations (1874-1885)

Pour bien comprendre les projets d'arpentage entrepris par Wagner en 1876, par Patrick et Johnson en 1880 et par Nelson en 1881, il faut examiner les vastes mouvements de population qui ont touché, à l'époque, beaucoup de bandes et notamment celle de Kahkewistahaw, dans le sud de la Saskatchewan.

Au moment de la signature du Traité nº 4, quand Wagner arpentait les réserves dans la région, de nombreux Indiens des plaines vivaient encore de la chasse au bison. Mais quand le bison s'est fait plus rare, la population indienne a été

---

[59] Décret C.P. 1151, 17 mai 1889 (Documents de la CRI, p. 40-45, 123-130, 251-254). Les derniers plans des réserves 72 et 72A indiquent que les arpentages ont été réalisés en août 1881, mais aussi qu'ils ont été approuvés par Nelson — qui, en 1887, était responsable de l'arpentage des réserves — le 23 janvier 1889. Il est en outre manifeste d'après les commentaires de Nelson dans une note datée du 1er mai 1887 que ces plans ont été préparés bien après août 1881 : [traduction] «On a longtemps cru qu'il était souhaitable de réunir dans un registre de tels éléments d'information concernant la superficie et les limites des nombreuses réserves au Manitoba et dans les Territoires du Nord-Ouest, car ils pourraient être utiles aux agents des Indiens et à d'autres employés de ce Département, ou à la population, en particulier aux colons souhaitant s'installer dans les environs des réserves. Donc, *les descriptions suivantes et les plans annexés à celles-ci ont été préparés* à la demande d'Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, *à partir des dossiers originaux* du Département, sous la supervision du soussigné.» Voir la note de John C. Nelson, Département des Affaires indiennes, 1er mai 1887, AN, RG 2, 1642B, vol. 287 (Documents de la CRI, p. 123).

décimée par la famine et la maladie. Le BCT a étudié le sort des Indiens à cette époque :

> [Traduction]
> Le tout commence juste après la signature du Traité quatre, quand le commerce du bison a déjà commencé à se déplacer vers l'ouest et que les Cris des plaines, les Saulteux et les Assiniboines sont en transition [...]. Comme les conditions de vie changeaient, la population des bandes dans les Territoires du Nord-Ouest dans les années 1870 et au début des années 1880 pouvait beaucoup varier, voire doubler en moins d'un an.
>
> Les promesses faites dans le Traité quatre concernant l'arpentage des réserves ont commencé à être remplies en 1875. Le grand recensement promis dans le Traité n'a pas été fait, mais on a arpenté graduellement les réserves, au fur et à mesure que l'on persuadait les chefs de s'établir dans celles-ci et de s'adonner à l'agriculture [...].
>
> Les conditions de vie des Indiens des plaines étaient dures entre 1876 et 1884. La migration du bison des États-Unis vers le Canada était pour ainsi dire chose du passé, les troupeaux étant décimés par la gale, les feux et la chasse commerciale. De nombreuses personnes se sont donc installées dans les collines Cypress au moment où on arpentait les réserves. Ces collines étaient situées tout près des troupeaux des États-Unis, et c'est entre cette région et le mont Wood, à l'est, qu'a eu lieu la dernière grande migration de bisons dans les Territoires en 1881. Les collines Cypress étaient aussi reconnues par les Assiniboines, les Young Dogs et certains Cris comme un territoire traditionnel, un refuge où l'on trouvait en hiver du bois, du gibier et le chinook.
>
> Fort Walsh, créé en 1873, était un poste de la Police à cheval du Nord-Ouest qui comptait aussi en 1879 une agence indienne et deux fermes. Celles-ci étaient parrainées par les départements des Affaires indiennes et de l'Intérieur. À l'automne 1879, le registre de la police (voir le registre du colonel Irvine, Police à cheval du Nord-Ouest, 7 juin 1879) mentionne que des milliers d'Indiens qui s'étaient rendus

à Fort Walsh pour recevoir des vivres étaient affamés. Au printemps de 1880, de nombreux Indiens sont partis chasser près des rivières Milk et Missouri et ils sont revenus à la fin de l'été pour toucher leur annuité. Le phénomène s'est reproduit en 1881, et des vivres ont de nouveau été distribués. Fort Walsh a accueilli le plus grand nombre d'Indiens (plus de 5 000) au cours des étés 1880 et 1881; des vivres ont été distribués et des annuités ont été versées durant ces années aux bandes n'ayant pas de réserve, mais le gouvernement avait à l'époque pour politique d'encourager les Indiens à s'établir dans les réserves et à subsister grâce à l'agriculture [...].

Angus McKay a rapporté en 1876 que les semences avaient été distribuées trop tard à Qu'Appelle pour que les Indiens puissent récolter quelque chose et que des vivres et des emplois (construction de routes) leur ont été donnés pour qu'ils ne meurent pas de faim (McKay, 14 octobre 1876; AN, RG 10, vol. 3642, dossier 7581). La malnutrition, la famine et la maladie ont fait des ravages chez les personnes âgées et les enfants. On a aussi fait état en 1880 d'épidémies de dysenterie, de variole et de rougeole (Documents parlementaires, rapports annuels du commissaire de la Police à cheval du Nord-Ouest, 1880). Durant l'été 1881, une épidémie de coqueluche a emporté de nombreux enfants (Documents parlementaires, rapports annuels du commissaire de la Police à cheval du Nord-Ouest, 1881).

Les agents des Indiens, les instructeurs agricoles et la Police à cheval ont aidé les Indiens pour qu'ils ne meurent pas de faim, mais ont aussi réduit les vivres au minimum pour qu'ils cessent de venir à Fort Walsh; le gouvernement essayait de persuader les Indiens de s'installer dans les réserves et de commencer à cultiver les terres. T.P. Wadsworth, inspecteur des agences indiennes, a écrit le 29 août 1881 que les Indiens quittaient leurs réserves pour venir à Walsh parce qu'ils rejetaient l'idée d'avoir à travailler dans leurs «réserves» pour avoir de quoi manger. Ils se disaient qu'ils n'avaient qu'à se présenter à Walsh et que le gouvernement ne les laisserait pas mourir de faim (AN, RG 10, vol. 3744, dossier 29506-1). En fait, il n'y avait pas assez de travail à donner à 5 000 Indiens à Walsh; on leur a fourni des munitions pour chasser et des lignes pour pêcher dans les lacs, mais autrement, il y avait beaucoup trop de monde pour que le

> gouvernement puisse appliquer comme il faut sa politique «de rémunération en vivres». Beaucoup n'avaient pas assez de nourriture et de vêtements pour supporter longtemps les conditions de vie difficiles [...].
>
> De nombreux Indiens dans les collines Cypress voulaient continuer de chasser aussi longtemps que possible et constataient que l'agriculture n'était pas chose facile. Étant donné leur situation précaire, ils ont choisi le moindre mal et sont allés là où ils pouvaient obtenir des vivres. Les Indiens ont aussi souvent répété que le Traité quatre (et le Traité six) prévoyait la fourniture d'une aide à l'agriculture, de munitions et de vivres. S'ils ne pouvaient s'installer en permanence dans les collines, comme ils l'espéraient, ils pouvaient au moins s'attendre à ce que le gouvernement les aide durant la période de transition et de bouleversement.
>
> À la fin de 1881, le gouvernement a décidé, non sans hésitation, de fermer Fort Walsh, et ses représentants ont invité toutes les bandes à quitter la région. Le gouvernement américain surveillait de près la frontière, car il était inquiet du rôle des Indiens britanniques dans le vol de chevaux et dans les conseils tenus avec des relations américaines. Le maigre commerce de bison qui restait et ses retombées sur celui du whisky étaient les seules raisons pour lesquelles on gardait le fort ouvert. En 1882, le gouvernement a vidé Walsh, réduisant les rations pour encourager les Indiens à aller vivre dans les réserves situées près des forts Battleford, Pitt et Qu'Appelle. En 1883, il a refusé de verser des annuités ou de distribuer des vivres, et les bandes qui étaient retournées à Walsh ont dû en partir[60].

Le BCT a résumé l'impact de ces éléments sur les populations, les modes de vie et les relations d'un certain nombre de bandes dans la vallée de la Qu'Appelle et les collines Cypress — notamment entre les bandes de Kahkewistahaw, de Cowessess

---

[60] Bureau du commissaire aux traités, «Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884», mai 1995, p. 1-3 (Pièce 5 de la CRI).

(Little Child), de Kakisheway (Loud Voice), de Chacachas, de Sakimay, de Nekaneet (Foremost Man) et de Piapot :

> [Traduction]
> Ces bandes ont plusieurs points en commun :
> 1. Les Indiens n'ont pas tous adhéré au Traité et accepté les annuités en même temps. Comme la plupart des bandes étaient nomades, tous les Indiens ne se présentaient pas chaque année au lieu de paiement. La décision d'accepter des annuités était prise par chaque famille. C'est donc vers 1879 que les populations établies à partir des listes de bénéficiaires ont atteint des sommets.
> 2. À l'exception de Sakimay, ces bandes n'ont pas commencé à s'établir dans les réserves avant 1880-1881 [...]. Après que l'agent McDonald a persuadé les autres bandes de s'installer dans les réserves à la fin de l'été 1880, au moment où Patrick faisait ses arpentages, elles ont commencé à planifier les semences du printemps 1881. Mais beaucoup n'étaient pas prêtes à vivre dans les réserves.
> 3. Il n'en est pas question dans les descriptions ci-dessus, mais le gouvernement s'était également rendu compte qu'un grand nombre de personnes vivant dans la pauvreté pouvait engendrer d'autres problèmes : raids de chevaux, vols, voire des agressions contre des étrangers. Il a eu peur que le rassemblement d'Indiens et de métis provoque des émeutes ou une insurrection massive; il savait que la police et les agents étaient bien moins nombreux, même si les Indiens étaient affaiblis par la perte de chevaux (à cause de raids d'autres groupes), la confiscation des munitions et de diverses fournitures par les troupes américaines, et des problèmes de santé. D'ailleurs, les Indiens avaient convoqué périodiquement des conseils pour discuter de la marche à suivre; Little Pine, Big Bear et Piapot, entre autres, exerçaient une influence dans ces régions. Ils s'étaient aussi rendu compte que l'union faisait la force :

> > Au printemps de 1881, les bandes cries de toutes les régions des prairies canadiennes ont quitté leurs réserves

> et se sont dirigées vers le sud pour y rencontrer les bandes de Little Pine et de Big Bear. Même les bandes qu'avait créées Dewdney se rendaient au conseil tenu en territoire américain. Les représentants canadiens furent déconcertés d'apprendre que ces deux bandes, qui étaient allées au Montana en prévision du conseil, avaient conclu des ententes avec les Blackfoot et participé à un raid contre les Crow (Tobias 1983, p. 529).

Le conseil qu'a décrit Tobias n'a pas eu lieu, car les militaires américains ont commencé à refouler les Indiens canadiens vers leur pays. Malgré cela, les Indiens ont continué de se déplacer; dans les conseils qui ont été tenus, il a été question du respect, par le gouvernement, des droits énoncés dans les traités et de l'impossibilité de prévoir la façon dont le gouvernement donnerait suite aux marchés conclus. Au printemps 1881, dans le district de Battleford, les rumeurs voulant que des soldats soient dépêchés dans la région semblent avoir incité de nombreux Indiens à se diriger vers le sud, tout comme l'espoir de participer à une chasse au bison.

4. À cause de la mauvaise situation économique et de l'incertitude concernant la politique du gouvernement, certains chefs ont pu rallier un grand nombre de personnes, allant même chercher les membres de bandes plus petites. La croissance phénoménale de la bande de Piapot, en 1881, en témoigne; Piapot a attiré en effet des membres de bandes vivant dans les districts de Qu'Appelle et de Battleford, probablement à la suite de promesses dans le genre de celles rapportées par Foremost Man. En 1881, la bande de Little Pine combinée à celle de Lucky Man est passée de 795 membres en 1879 à 1 139 en 1880 et à 1 587. Puis la population de ces bandes a brusquement chuté en 1883, après le départ de Fort Walsh. Certains membres ont été accueillis par d'autres bandes.

Beaucoup d'Indiens passaient d'une bande à une autre, d'un lieu de paiement à un autre et d'un territoire de chasse à un autre, surtout quand leur bande était en train de passer d'une économie de chasse et de commerce à une économie agricole. C'était là une de leurs réactions. Les Indiens devaient aussi décider s'ils acceptaient les

> annuités. En 1881, avant que celles-ci n'aient commencé à être versées, beaucoup avaient décidé de quitter leur réserve pour aller chasser et tenir des conseils avec leurs frères. Certains ont suivi d'autres chefs comme ceux des bandes de Piapot et de Little Pine, qui ont laissé entendre que l'union d'un plus grand nombre de personnes, dont les annuités et les fournitures seraient combinées, permettrait d'exercer une plus grande influence dans les Territoires et aux États-Unis. Certains sont sans doute morts de malnutrition ou d'une des maladies qui sévissaient à l'époque [...]. Les baisses de population en 1881 ont été attribuées à la concentration de membres de bandes nomades en larges groupes, à la dispersion des membres, puis à la diminution graduelle des populations quand les bandes se sont installées dans les réserves[61].

Plusieurs documents historiques présentés à la Commission vont dans le sens de l'analyse du BCT. Premièrement, les listes de bénéficiaires établies pour les diverses bandes de la vallée de la Qu'Appelle (à l'exception de la bande de Sakimay) indiquent clairement que les populations ont beaucoup fluctué dans les années qui ont suivi la signature du Traité. Au début, elles ont augmenté à mesure que les Indiens adhéraient au Traité et recevaient des annuités. Après avoir atteint un sommet en 1879 et en 1880, les populations ont brusquement chuté en 1881 et en 1882, lorsque de nombreux Indiens qui étaient partis chasser ou qui voulaient accroître leur pouvoir dans les négociations avec le gouvernement se sont joints à diverses bandes, dont celles de Piapot ou de Nekaneet dans les collines Cypress. Finalement, les populations ont de nouveau augmenté en 1882, quand on a invité les

---

[61] Bureau du commissaire aux traités, «Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884», mai 1995, p. 12-13 (Pièce 5 de la CRI).

Indiens à réintégrer leurs réserves et à s'adonner à l'agriculture. Ces fluctuations sont résumées dans le tableau 1[62]. Il faut souligner que les chiffres

[62] Les données démographiques dont a été saisie la Commission sont tirées de plusieurs documents : Bureau du commissaire aux traités, «Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884», mai 1995, annexe I (Pièce 5 de la CRI); Ian D. Gray, avocat, MAINC, Services juridiques, Revendications particulières de l'ouest, à Kim Fullerton, CRI, 26 juin 1995, annexant deux organigrammes montrant la population de la Première Nation de Kahkewistahaw (a) calculée d'après les listes de bénéficiaires et b) d'après ces listes, ainsi que les absents et les bénéficiaires d'arriérés (Pièce 15 de la CRI); mémoire de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, annexe I (population des bandes de Kahkewistahaw, d'Ochapowace et de Cowessess d'après les listes de bénéficiaires (excluant les bénéficiaires d'arriérés)) et annexe II (population de ces mêmes bandes d'après les listes de bénéficiaires (incluant les bénéficiaires d'arriérés)). Mémoire du gouvernement fédéral, 15 février 1996, p. 4, (organigrammes intitulés «Kahkewistahaw Band Population: Base Paylist» et «Kahkewistahaw Band Population: Including Absentees»); «Cowessess Band Population 1874-1955» (tableau) (Pièce 21 de la CRI); «Ochapowace» (tableau) (Pièce 22 de la CRI). Les parties ombrées correspondent aux années où l'on constate un écart important entre les comptes de population ou le nombre d'absents ou de bénéficiaires d'arriérés dans l'annexe I du rapport du Bureau du commissaire aux traités (Pièce 5) et les chiffres correspondants dans la pièce 15 (Kahkewistahaw), la pièce 21 (Cowessess) et la pièce 22 (Ochapowace). Le tableau reprend les comptes de population établis à partir des listes de bénéficiaires à l'annexe 1 du rapport du Bureau du commissaire aux traités. Ce sont en effet les seuls chiffres indiquant qui, de telle bande, a été payé et où. Les chiffres concernant les absents et les bénéficiaires d'arriérés ont été tirés des pièces 15, 21 et 22 (il faut toutefois souligner que la Commission n'a été saisie d'aucune preuve concernant les absents et les bénéficiaires d'arriérés des bandes de Piapot et de Nekaneet, ni les absents des bandes de Cowessess et d'Ochapowace). Les totaux, absents et bénéficiaires d'arriérés compris, sont les sommes des chiffres susmentionnés, lesquels, dans la plupart des cas, sauf pour les parties ombrées, se rapprochent beaucoup de ceux dans les pièces 15, 21 et 22.

Tableau 1
Tendances démographiques : 1874-1883

	1874	1875	1876	1877	1878	1879	1880	1881	1882	1883
KAHKEWISTAHAW										
- Fort Qu'Appelle			219	284	211	235	258	186		
- Fort Walsh			47			141	72			
- Maple Creek							88			
- Fort Ellice							12			
- Lac Crooked									160	274
Total	**65**	**289**	**266**	**284**	**211**	**376**	**430**	**186**	**160**	**274**
- Absents			10	42	99	11	9	68	62	11
- Bénéficiaires d'arriérés		36	61	34	15	18	12	2	6	21
TOTAL		**325**	**337**	**360**	**325**	**405**	**451**	**256**	**228**	**306**
NEKANEET (Foremost Man)										
- Fort Walsh								**428**	**300**	
COWESSESS										
- Fort Qu'Appelle			50	104	79	95	96	68		
- Fort Walsh			168	307		405	30		182	
- Maple Creek							357	300		
- Fort Ellice										
- Lac Crooked									204	345
Total	**74**	**195**	**218**	**411**	**79**	**500**	**483**	**368**	**386**	**345**
- Bénéficiaires d'arriérés	51	75	124	127	125	61	50	70	43	35
TOTAL	**125**	**270**	**342**	**538**	**204**	**561**	**533**	**438**	**429**	**380**
OCHAPOWACE										
Kakisheway (Loud Voice)										
- Fort Qu'Appelle				187	244	154	235	152		
- Fort Walsh						149	69			
- Lac Crooked									245	314
Total			**207**	**187**	**244**	**303**	**304**	**152**	**245**	**314**
Chacachas										
- Fort Qu'Appelle			146	155	139	199	209	43		
- Fort Walsh			12				35			
- Lac Crooked										107
Total			**158**	**155**	**139**	**199**	**244**	**43**		**107**
Total		**426**	**365**	**342**	**383**	**502**	**548**	**195**	**245**	**421**
Bénéficiaires d'arriérés		26	89	67	21	11	5	29	27	34
TOTAL		**452**	**454**	**409**	**404**	**513**	**553**	**224**	**272**	**455**
PIAPOT										
- Fort Qu'Appelle						331		11		
- Fort Walsh						20	201	1 400	894	
- Maple Creek							262			
- File Hills									47	
- Indian Head										587
TOTAL			**139**	**194**	**29**	**351**	**463**	**1 411**	**941**	**587**

du tableau 1 ne sont reproduits qu'à titre indicatif des tendances et ne représentent pas un calcul officiel de la Commission en ce qui concerne la population exacte d'une bande pour une année donnée.

Le nombre de membres de ces bandes ayant touché leur annuité *ailleurs qu'à* Fort Walsh et à Maple Creek (à l'exclusion des absents et des bénéficiaires d'arriérés) a augmenté en 1879 (1 014), chuté en 1881 (460), puis de nouveau augmenté en 1883 (1 627). De même, le nombre de membres de la bande de Kahkewistahaw ayant touché des annuités à Fort Qu'Appelle et à Fort Ellice est passé à 430 ou 431 en 1880, à 186 en 1881, à 160 en 1882 et, enfin, à 274 en 1883. La population des cinq bandes ayant reçu des annuités à Fort Walsh et à Maple Creek a atteint un sommet en 1881 (2 128 personnes, quand les populations vivant ailleurs que dans les collines Cypress étaient à leur plus bas niveau), mais elle est passée à zéro en 1883, quand le gouvernement a forcé les Indiens à quitter Fort Walsh en refusant de leur verser des annuités et de leur distribuer des vivres. Dewdney a écrit ce qui suit au début de 1882 :

> [Traduction]
> Comme vous l'avez instamment demandé à votre retour de l'est, j'ai dépêché M. Peter Erasmus à Fort Walsh pour qu'il rencontre les Indiens vivant dans les environs et leur explique la nécessité de s'installer dans les réserves établies. Je veux que les Indiens comprennent que, dorénavant, ils ne pourront plus toucher leurs annuités à Fort Walsh et qu'ils doivent rejoindre leurs chefs respectifs et recevoir leurs annuités avec eux [...].
>
> On rapporte que le bison migre en grand nombre dans le nord. Si tel est le cas, comme je le crains, il sera très difficile de convaincre les chasseurs de quitter les plaines pour remonter vers le nord; il ne faudrait pas l'espérer.

> Toutefois, il faut informer les Indiens qu'il leur appartient de décider, qu'ils ne pourront plus s'approvisionner à Fort Walsh et que, quand la chasse sera finie, ils se plieront à la volonté du gouvernement, c'est-à-dire qu'ils réintégreront les réserves établies à leur intention[63].

Les instructions de Dewdney à Erasmus étaient également explicites :

> [Traduction]
> Comme vous le savez, le gouvernement tient beaucoup à ce que les Indiens au sud rejoignent leur bande respective et retournent dans le nord. Votre connaissance personnelle des Indiens du nord vous aidera sûrement à les persuader. Les listes de bénéficiaires de 1879 vous permettront de vous rafraîchir la mémoire. À toutes les familles qui auront quitté leur chef et se seront jointes à d'autres bandes, vous direz qu'elles doivent absolument regagner leur bande avant de pouvoir toucher d'autres annuités [...].
>
> J'ai décidé de reporter le versement des annuités de cette année, peut-être jusqu'en septembre prochain, le temps que les Indiens au sud regagnent leur bande respective[64].

Le rapport que Dewdney a présenté à la fin de l'année de 1881 au surintendant général des Affaires indiennes vient corroborer la preuve du BCT concernant les augmentations et les baisses de population de la bande de Kahkewistahaw. Dewdney décrit en détail les efforts faits pour inciter les Indiens

---

[63] De E. Dewdney, commissaire aux Indiens, au colonel Irvine, commissaire, Police à cheval du Nord-Ouest, 30 mai 1882, AN, RG 10, vol. 3744, dossier 29506-2 (Documents de la CRI, p. 361 et 363).

[64] De E. Dewdney, commissaire aux Indiens, à Peter Erasmus, Service spécial, 30 mai 1882, AN, RG 10, vol. 3744, dossier 29506-2 (Documents de la CRI, p. 364).

à s'établir dans leurs réserves après la décimation des troupeaux de bisons au nord du 49° parallèle :

> [Traduction]
> Vous trouverez ci-joint mon rapport de 1881 sur les Indiens des Territoires du Nord-Ouest et du Manitoba [...].
>
> Je suis heureux de vous apprendre que, durant la dernière saison, les efforts du gouvernement pour convaincre un plus grand nombre d'Indiens récalcitrants de rester dans leurs réserves et de travailler ont été assez fructueux; ainsi, dans certains districts où les agents ont manifesté un intérêt certain et où les chefs ont pris conscience des avantages de travailler la terre, des progrès très sensibles ont été réalisés.
>
> La dernière année a été fertile en événements pour les Indiens. Il y a eu entre autres la reddition de «Sitting Bull» au début de l'été, la visite de son excellence le gouverneur général dans les Territoires, le retour d'un grand nombre de nos propres Indiens qui, pour la plupart, ont passé près de deux (2) ans au sud une migration massive du bison [...].
>
> Au moment de rédiger le présent rapport, je puis confirmer ce dernier fait, et il a été jugé préférable, dans les circonstances, de verser aux Indiens leurs annuités et de leur donner l'occasion de faire provision de peaux et de nerfs, dont ils avaient grandement besoin. Depuis ce moment, un bon nombre de nos Indiens vivent de la chasse, donnant ainsi un peu de répit au gouvernement qui devait prévoir de grandes quantités de vivres pour les indigents, mais nous doutons que les économies ainsi réalisées soient en fin de compte bénéfiques. Je ne vois pas comment nous pourrions empêcher les Indiens de suivre les troupeaux de bisons venant tout près tant qu'ils ont des chevaux, des fusils et des munitions et je ne crois pas non plus que ce soit bon de les forcer à rester dans leurs réserves quand ils ont la chance de tirer leur subsistance de la chasse. Nous ne sommes pas en mesure de tous les mettre au travail et nous serions alors forcés de les nourrir et de ne rien attendre en retour. Dans l'intervalle, on ameublit la terre dans les réserves et, quand il n'y aura plus de bisons et que les Indiens seront forcés de s'établir, nous pourrons mieux les recevoir [...].

> Nous nous attendons à ce qu'un grand nombre d'Indiens actuellement dans le sud reviennent s'établir dans leurs réserves du nord cette année, dans la partie ouest du Traité n° 4, qui comprend Qu'Appelle, le lac Crooked, les collines File et les collines Touchwood. Nous devrons garder un grand nombre d'adjoints pour leur apprendre à cultiver la terre, mais dans beaucoup de ces réserves il y a des familles qui sont à l'aise et qui connaissent maintenant l'agriculture. Je ne prévois donc aucune difficulté à convaincre les autres à faire de même[65].

Deux lettres qui confirment le retour de nombreux membres de la bande de Kahkewistahaw dans la réserve viennent appuyer l'analyse du BCT. La première a été écrite en juin 1882 par l'agent des Indiens McDonald et elle était adressée E.T. Galt, commissaire adjoint aux Indiens :

> [Traduction]
> Je suis heureux de vous apprendre qu'à mon retour, le 10 courant, j'ai constaté que des Indiens relevant de M. English, dans le district de Fort Walsh, étaient arrivés la veille [...].
> J'ai recensé :

des Assiniboines de Long Lodge		97 âmes
des Assiniboines de The Man that took the coat		157
des Cris (Coweses ou Little Child)	(lac Crooked)	85
Kakiwistahaw	(lac Crooked)	33
Pepekisis	(collines File)	53
des Indiens vivant à proximité, collines Touchwood	(collines File)	28
en tout, environ		453

[65] De E. Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 1er janvier 1882 (Documents de la CRI, p. 348-349).

> Les membres de la bande de Kakiwistahaw, revenant du mont Wood, ont été découverts quasi morts de faim. Ils n'avaient que quelques chevaux et une charrette, et il est heureux qu'ils soient tombés sur le groupe de M. English[66].

Dans la deuxième lettre, J.P. Wadsworth, inspecteur des agences indiennes et surintendant des fermes indiennes, informe Dewdney des progrès de la bande de Kahkewistahaw en 1883 :

> [Traduction]
> Tôt le 5 mai, en dépit d'une tempête de neige, l'agent des Indiens, l'instructeur agricole (M. Setter) et moi-même avons d'abord visité la réserve de Kakawistahaw, qui s'étend sur 8 milles; la bande cultive des terres dans un magnifique couloir entre les lacs «Round» et «Crooked». Les Indiens avaient délaissé le travail pour accueillir leurs amis. Dans un entretien, le chef et ses conseillers ont demandé un instituteur et un instructeur agricole sur place. Ils ont aussi demandé que le médecin les visite plus souvent et qu'on leur fournisse d'autres boeufs de trait : *la bande n'est revenue des plaines que l'an dernier;* elle compte 16 demeures et a déjà ensemencé 12 acres de blé. Tout le travail a été fait par les Indiens et bien exécuté[67].

En ce qui concerne le retour de membres de la bande dans la vallée de la Qu'Appelle en 1882 et en 1883, Kenneth Tyler a observé ce qui suit :

---

[66] De A. McDonald, agent des Indiens, à E.T. Galt, commissaire adjoint aux Indiens, 20 juin 1882, AN, RG 10, vol. 3744, dossier 29506-2 (Documents de la CRI, p. 367).

[67] De J.P. Wadsworth, inspecteur des agences indiennes et surintendant des fermes indiennes, à E. Dewdney, commissaire aux Indiens, 30 mai 1883, AN, RG 10, vol. 3640, dossier 7452, partie 1 (Documents de la CRI, p. 376-377). Italiques ajoutés.

[Traduction]
Quelques familles de la bande s'étaient établies dans la réserve en 1880, mais la plupart n'ont abandonné la vie dans les plaines qu'en 1882. En 1883, d'autres membres de la bande vivant dans les collines Cypress sont venus s'installer. La bande de Foremost Man devait s'établir avec la bande de Kahkewistahaw, mais cela ne s'est pas produit. La majorité des membres de cette bande ont farouchement résisté aux pressions exercées par le gouvernement et sont restés dans le secteur des collines Cypress[68].

Peggy Martin-Brizinski, du BCT, a abordé la même question dans son témoignage :

[Traduction]
À la fin de 1881, on a pendant un temps décidé de fermer Fort Walsh, ce pour plusieurs raisons. On croyait entre autres que si on fermait le fort, les Indiens seraient obligés de quitter la région et de regagner les réserves créées dans les districts de Qu'Appelle et de Battleford. Il y avait également les pressions exercées par le gouvernement américain, car Fort Walsh était situé près de la frontière et constituait en quelque sorte le point d'entrée dans la région de la rivière Milk. Les militaires américains s'efforçaient d'empêcher les Indiens britanniques de franchir la frontière.

Les pressions des autorités américaines ont donc été un des facteurs qui ont incité les responsables à fermer le fort. Il faut aussi dire que le commerce du bison et du whisky était très florissant dans cette région. Il était donc souhaitable que les Indiens partent; ces Indiens épuisaient le gibier et les ressources halieutiques de la même région, et il était très difficile de faire vivre tous ces gens.

Donc, en 1882, on a commencé à forcer les Indiens à quitter la région. La majorité des bandes sont parties au printemps, mais beaucoup d'Indiens sont revenus à l'automne, n'étant toujours pas prêts à se lancer dans l'agriculture, attirés qu'ils étaient par la possibilité de

---

[68] Kenneth Tyler, «The Government of Canada and Kahkewistahaw Band», non daté (pièce 6 de la CRI, p. 14).

> chasser le bison, l'espoir qu'il reviendrait en abondance et les rations promises.
>
> En 1883, d'autres mesures ont été prises pour obliger les Indiens à partir s'installer dans leurs réserves. Donc, voyez-vous, beaucoup de gens, les populations sont — ou la question des signataires après le fait — ou, pardon, des transférés de bandes privées de terres — les recherches indiquent que vers 1883 et 1884 beaucoup d'Indiens viennent grossir la population des réserves.
>
> On exerce donc beaucoup de pressions sur les gens pour qu'ils quittent la région, puis on a fermé Fort Walsh et cessé de verser des annuités et de distribuer des vivres à ce poste. Seules les bandes de Nikaneet et de Foremost Man sont restées [...][69].

En résumé, le déclin des troupeaux de bisons a contribué à la pénurie de nourriture, à la propagation de maladies et à la discorde entre les Indiens, qui ne savaient pas s'il valait mieux continuer leur vie traditionnelle de chasseurs ou se convertir à l'agriculture dans les réserves. Ces facteurs ont par ailleurs entraîné une migration massive entre les bandes, de la signature du Traité n° 4, en 1874, jusqu'à la fermeture de Fort Walsh, en 1883. En 1881 et en 1882, en particulier, les migrations massives ont fait grimper le nombre de bénéficiaires à Fort Walsh et ont considérablement réduit les populations dans la vallée de la Qu'Appelle, car beaucoup avaient décidé de conserver leur mode de vie traditionnel. En 1883 et dans les années qui ont suivi, après que le gouvernement a cessé de verser des annuités à Fort Walsh, beaucoup de gens ont rejoint la bande de Kahkewistahaw et d'autres bandes dans les réserves, mais il semble que certains soient restés dans les collines Cypress et aient finalement été reconnus comme formant une bande dirigée par Nekaneet. C'est sur cette toile de fond complexe que nous devons déterminer si le

---

[69] Transcription de la CRI, 25 mai 1995, p. 333-335 (Peggy Martin-Brizinski).

Canada s'est acquitté de son obligation d'arpenter des terres pour la Première Nation de Kahkewistahaw en vertu du Traité nº 4.

La bande de Nekaneet

Les allusions de Kenneth Tyler et du BCT à la bande de Nekaneet sont importantes dans la présente enquête, car le Canada soutient que nombre des personnes visées par la revendication de la bande de Kahkewistahaw «ont bénéficié d'un règlement important de droits fonciers issus de traités» avec la bande de Nekaneet en 1992 et ne devraient pas être comprises dans le décompte de la bande de Kahkewistahaw.

Selon le groupe de recherche du BCT :

> [Traduction]
> Foremost Man, aussi appelé Nekaneet ou Front Man, était le chef d'une bande qui a été payée séparément pendant deux ans seulement, soit en 1881 et en 1882. Necanete, ou Goes Before, a touché son annuité avec Kahkewistahaw en 1875 et, en 1876, il semble avoir été le chef d'un groupe payé à Fort Walsh. Il n'était pas avec la bande à Qu'Appelle en 1877 ni en 1878, mais il s'est présenté avec la bande à Fort Walsh en 1879 et en 1880. En 1881, il dirigeait sa propre bande de 428 personnes à Fort Walsh; ce nombre est passé à 300 en 1882. Certains membres de la faction Flying Round, qui ont été payés en 1880 non pas avec Kahkewistahaw mais avec le conseiller Manitoucan, se sont joints à la bande de Nekaneet en 1881, comme l'ont fait des membres d'autres bandes, dont celles de Piapot, de Cowessess, de Little Black Bear, de Kakisheway et de Peepeekesis (Sparrow Hawk).
>
> La bande n'a pu toucher d'annuités après 1882 parce qu'elle avait refusé au printemps cette année-là de quitter Fort Walsh et d'accepter une réserve ailleurs [...].
>
> La bande est restée dans les collines Cypress, et [parce qu'on a refusé de lui verser des annuités après 1882] sa composition au fil des années ne peut être reconstituée que par la tradition orale. Le

> gouvernement croyait que la plupart des membres appartenaient en fait à d'autres bandes et qu'ils devraient retourner dans leur propre réserve pour toucher leurs annuités. D'après la généalogie faite avec des membres de la bande, il semble que des personnes venant des États-Unis, de la bande de Piapot, de certaines bandes de Qu'Appelle ainsi que des bandes de Mosquito et de Red Pheasant dans le district de Battleford aient suivi Foremost Man[70].

Dans le rapport 1994 du BCT, on relève les commentaires suivants :

> [Traduction]
> C'est le même phénomène dans le cas de la bande de Kahkewistahaw. Ainsi, la population est de 339 personnes en 1879, mais elle atteint 430 personnes en 1880. En 1881, elle s'établit à 186 personnes seulement, ce qui ne justifie par l'arpentage de terres à l'intention de 365 personnes. Nelson n'aurait pas arpenté pour une population inscrite dans les listes de bénéficiaires cette année-là; encore une fois, il aurait su que beaucoup de gens étaient absents cette année-là. *Nous savons que certains ont suivi Foremost Man* et que d'autres, à Fort Walsh et à Maple Creek cette année-là, s'étaient sans doute joints à d'autres bandes. *La décision de suivre Foremost Man explique peut-être pourquoi la population n'a jamais atteint les sommets d'avant 1881,* mais cette perte permanente ne pouvait être prévue par l'arpenteur[71].

Kenneth Tyler a indiqué dans son témoignage [traduction] «qu'un grand nombre de personnes dans la bande de Nikaneet [sic] avaient été liées à la bande de Kahkewistahaw»; il a aussi souligné que les personnes suivant Nekaneet venaient

---

[70] Bureau du commissaire aux traités, «Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884», mai 1995, p. 9 (Pièce 5 de la CRI).

[71] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, p. 6 (Pièce 2 de la CRI).

«d'un grand nombre de [...] bandes», à cause «de la détresse et du bouleversement général» qu'avait entraînés la disparition du bison[72].

Des lettres montrent que pendant de nombreuses années le Canada a considéré les Indiens ayant suivi Nekaneet comme des membres d'autres bandes et a lui-même refusé de reconnaître Nekaneet autrement que comme un notable :

> [Traduction]
> Je puis signaler que les Indiens installés actuellement dans les collines Cypress et dans les environs, le long de la voie ferrée, ont dépêché dernièrement un certain Joseph Tanner, un Indien intelligent et aisé, pour s'entretenir avec moi, afin d'obtenir la permission de choisir une réserve adjacente à Maple Creek. Il avançait entre autres que c'était le coin de pays où ils avaient toujours vécu et qu'il y a quelques années, un représentant du Département avait promis à «Frontman», leur représentant, des terres dans les environs.
>
> J'ai répondu que je ne pouvais pas accéder à leur demande pour les motifs suivants : [...]
>
> 3. Que les Indiens pétitionnant n'ont aucun droit justifiant qu'on leur octroie une réserve dans les collines Cypress ou ailleurs, car ils n'appartiennent à aucune bande et vont d'une bande à une autre. En outre, Foremost Man n'est pas un chef et n'a jamais touché d'annuité à ce titre.
>
> 4. Que presque tous les Indiens qui l'ont suivi, sinon tous, sont considérés par d'autres chefs comme faisant partie de leur bande [...].
>
> 6. Que beaucoup des pétitionnaires ont déjà obtenu des terres dans des réserves déjà arpentées et dans lesquelles est installée la bande à laquelle ils ont autrefois appartenu et que, évidemment, ils ne peuvent obtenir des terres une deuxième fois ailleurs au pays.
>
> 7. Que beaucoup de ces Indiens ont touché des annuités avec leur bande et que, même au dernier versement, un certain nombre de personnes qui pétitionnent aujourd'hui ont été payées dans le district de

---

[72] Transcription de la CRI, 24 mai 1995, p. 80-81 (Kenneth Tyler).

> Qu'Appelle; pareilles allées et venues ne peuvent être autorisées, sinon il s'ensuivrait des troubles sans fin et une confusion totale[73].

Pour calculer les droits fonciers de la Première Nation de Kahkewistahaw, il convient d'établir d'abord l'importance de la bande de Nekaneet dans le compte final de la population de Kahkewistahaw. Il faut aussi se demander quelle Première Nation — Kahkewistahaw ou Nekaneet —, toujours pour le calcul des droits fonciers, peut affirmer que certaines personnes en font partie. Autrement dit, faut-il inclure ou exclure certains membres de la bande de Nekaneet dans le calcul des droits fonciers de la bande de Kahkewistahaw? Avant de pouvoir répondre à cette question, nous devons établir la validité de la revendication de Kahkewistahaw, premièrement en déterminant la date sur laquelle il faut se fonder pour calculer les droits fonciers, deuxièmement en choisissant la liste de bénéficiaires à utiliser à cette fin.

---

[73] De E. Dewdney, commissaire aux Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 20 décembre 1884, p. 1-3 (Pièce 29 de la CRI).

PARTIE III

QUESTIONS À L'ÉTUDE

Le Canada et Kahkewistahaw n'ont pas convenu d'un énoncé des questions auxquelles l'enquête doit apporter réponse, mais les préoccupations exposées par les deux parties sont étonnamment similaires. Il s'agit principalement de déterminer si le Canada a prévu suffisamment de terres de réserve pour Kahkewistahaw aux termes du Traité nº 4. D'après la Commission, toutefois, pour examiner correctement la revendication, il faut répondre aux trois questions suivantes :

QUESTION 1 **Quelle est la date appropriée pour calculer les droits fonciers issus de traités avec la bande de Kahkewistahaw?**

QUESTION 2 **Quelle est la population de la bande de Kahkewistahaw qui doit être considérée pour le calcul des droits fonciers issus de traités?**

QUESTION 3 **La Première Nation a-t-elle établi, conformément à l'article 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités, l'existence de droits fonciers issus de traités en s'appuyant, totalement ou en grande partie sur les motifs invoqués par les bandes admissibles qui sont parties à l'entente-cadre?**

Kahkewistahaw considère 1880 comme l'année à retenir pour établir ses droits fonciers issus du traité et, par conséquent, que la liste des bénéficiaires de 1880 doit servir à calculer la population de la Première Nation aux fins de la détermination des droits. Kahkewistahaw a aussi affirmé que si la Commission concluait que les droits fonciers de la Première Nation remontent à 1881, la liste des bénéficiaires de 1880

devrait tout de même servir de «liste de base» aux fins du calcul de la population sur laquelle fonder la définition des droits fonciers. D'après l'analyse de la liste des bénéficiaires d'annuités qu'a réalisée la Première Nation, la population admissible (sans compter les «adhérents tardifs», dont les nouveaux signataires du traité et les transférés de bandes privées de terres) s'établissait à 452 personnes. Comme le Canada a mis de côté une superficie correspondant seulement à 365 personnes, Kahkewistahaw a allégué dans le mémoire qu'elle a présenté à la Commission qu'elle demandait un moins-reçu de terres représentant 11 040 acres[74]. Toutefois, même si elle reconnaît que la question des «adhérents tardifs» était examinée dans le cadre des enquêtes au sujet des bandes de Fort McKay et de Kawacatoose, la Première Nation a aussi signalé qu'elle n'acceptait pas la position du Canada, selon laquelle les «adhérents tardifs» ne doivent pas être inclus aux fins de la détermination des droits fonciers issus de traités. Par conséquent, dans une demande antérieure soumise au Canada, Kahkewistahaw a aussi revendiqué des terres d'une superficie correspondant à 145 «adhérents tardifs», ce qui donnait un total de 597 personnes et un moins-reçu global de 29 600 acres[75].

Le Canada, par contre, a soutenu que la date qu'il convient d'utiliser aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités de Kahkewistahaw est celle du 20 août 1881, inscrite sur le plan d'arpentage de la réserve indienne 72. En outre, le Canada est d'avis que la [traduction] «liste du 4 août 1881 (qui fait état de 186 personnes)

---

[74] Mémoire de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, p. 78.

[75] Présentation par la bande de Kahkewistahaw de la revendication fondée sur les droits fonciers issus du Traité, préparée par Pillipow & Company, le 20 mai 1992 (Documents de la CRI, p. 3-10), accompagnée d'une analyse de la liste des bénéficiaires recensés lors du premier arpentage, préparée par Pillipow & Company (Documents de la CRI, p. 64-73).

est la preuve la plus plausible de la population de la bande au moment du premier arpentage»[76]. D'après l'analyse effectuée par le Canada, la Première Nation a reçu un important excédent de terres puisque sa population au moment du premier arpentage n'était que de 186 personnes et que le Canada a mis de côté suffisamment de terres pour 365 personnes.

Le mandat de la Commission, dans le cadre de la présente enquête, consiste en premier lieu à identifier une formule adéquate sur les plans du droit et des politiques pour répondre à ces questions et en deuxième lieu à appliquer cette formule aux circonstances particuliers de l'arpentage des réserves de Kahkewistahaw.

Les deux parties admettent que la troisième question de la présente enquête est identique à celle qui a été récemment soumise par le même conseiller juridique dans le cadre de la revendication foncière de la Première Nation de Kawacatoose. Il est à noter que la Commission a publié le rapport d'enquête sur la revendication de Kawacatoose seulement après avoir entendu les témoignages dans le cadre de la présente enquête[77]. Les parties n'ont pas eu l'occasion d'examiner ce rapport au moment de la rédaction de leurs mémoires dans le cas qui nous occupe, mais ont convenu de se fonder sur les mémoires soumis à l'égard de cette question par les parties représentées à l'enquête relative à la Première Nation de Kawacatoose.

---

[76] Mémoires du gouvernement du Canada, 15 février 1996, p.1.

[77] Commission des revendications des Indiens, *Rapport d'enquête sur les droits fonciers issus de traités de la Première Nation de Kawacatoose*, Ottawa, mars 1996.

PARTIE IV

ANALYSE

QUESTION 1 : DATE À RETENIR POUR LE CALCUL DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS

Quelle est la date appropriée pour calculer les droits fonciers issus de traités avec la bande de Kahkewistahaw?

Dans la présente enquête, il s'agit essentiellement de déterminer si le Canada a satisfait à ses obligations en vertu du Traité n° 4 en mettant suffisamment de terres de côté pour la Première Nation de Kahkewistahaw. La clause de réserve du Traité n° 4 décrit le processus d'établissement des réserves indiennes et la nature de l'obligation de la Couronne :

> Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves pour les dits Sauvages, telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses. [...][78]

Cette disposition confirme qu'une réserve devait être mise de côté par les représentants du gouvernement fédéral après consultation de la bande sur l'emplacement souhaité. Bien que le Traité décrive le processus, il n'indique pas clairement la date à laquelle la population de la bande doit être dénombrée afin de déterminer la superficie de la réserve. Il est donc nécessaire, au départ, de tenir

---

[78] *Traité n° 4 conclu entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteaux à Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa, imprimeur de la Reine, 1966) p. 6 (Pièce 16 de la CRI).

compte de certains principes de droit bien définis concernant l'interprétation des traités avec les Indiens, et de les appliquer ensuite aux droits fonciers issus de traités ainsi qu'aux faits et circonstances propres au cas considéré, afin de déterminer si le Canada a mis suffisamment de terres de côté pour la bande en vertu du Traité nº 4. La Commission a utilisé la même démarche dans les enquêtes concernant les Premières nations de Fort McKay, de Kawacatoose et la bande de Lac La Ronge.

À cause de la nature tout à fait particulière des faits, il est difficile de déterminer les droits fonciers de la Première Nation de Kahkewistahaw. Beaucoup d'incertitude plane sur la date du premier arpentage et à cela s'ajoute le fait que la population de la bande a considérablement fluctué pendant la période critique où la réserve 72 a été arpentée. La bande a fait valoir que la date de 1880 devrait être retenue pour le calcul des droits fonciers; l'examen de la liste des bénéficiaires montre que, cette année-là, la bande comptait 430 membres. Le Canada a rétorqué que c'était la date de 1881 qui devait être retenue — la bande ne comptait plus alors que 186 membres — parce que l'arpentage de la réserve 72 avait commencé en 1880 mais n'avait été achevé que l'année suivante. Comme la bande a reçu des terres suffisantes pour 365 personnes à la suite de l'arpentage de 1881, le choix entre 1880 et 1881 aura d'énormes conséquences : ou le Canada doit encore beaucoup de terres à la bande, ou la Couronne s'est entièrement acquittée des obligations qu'elle avait envers la Première Nation de Kahkewistahaw.

Droits fonciers issus de traités : Principes

Au départ, il est indispensable que la Commission fasse un choix entre deux méthodes possibles de calcul des droits issus de traités : la méthode fondée sur la population d'une bande à la date du premier arpentage ou celle de la date de sélection. Il convient de noter que dans la présente enquête, la Première Nation considère que l'*approche* fondée sur la date du premier arpentage est celle qui convient pour calculer les droits fonciers. Pourtant, la bande de Kahkewistahaw a également contesté le principe même de cette approche en affirmant que c'est la date de sélection qui constitue le point le plus approprié *dans le cadre du processus d'arpentage* pour déterminer les droits fonciers. Le conseiller juridique a fait valoir que c'est la conclusion logique à tirer des dispositions du Traité n° 4 compte tenu du contexte historique et des six principes établis par les tribunaux pour l'interprétation des traités avec les Indiens. Ces principes ont été énoncés sous une forme plus concise dans le document *Report and Recommendations on Treaty Land Entitlement* du Bureau du commissaire aux traités :

> [Traduction]
> 1. Les traités devraient être interprétés en faveur des Indiens de manière juste, large et libérale.
>
> 2. Les traités doivent être interprétés non pas selon le sens strict de leur langage, mais selon l'interprétation naturelle de ce langage par les Indiens.
>
> 3. Comme l'honneur de la Couronne est en jeu, aucun doute ne doit planer sur l'honnêteté de ses intentions.

4. Toute ambiguïté du libellé doit être interprétée contre les rédacteurs, et non au détriment des Indiens, lorsqu'une autre interprétation raisonnable est possible.

5. On peut tenir compte de la conduite ultérieure des parties pour déterminer comment elles ont compris le traité.

6. Les traités ont été conclus avec des Indiens et non pas avec des bandes, et un examen des traités dans leur ensemble montre que l'on vise à traiter les Indiens sur un pied d'égalité, et les bandes en fonction de leur population[79].

Les principes établis par la Commission dans ses trois rapports d'enquête sur les droits fonciers issus de traités concernant les Premières Nations de Fort McKay, de Kawacatoose et de Lac La Ronge, offrent un bon point de départ pour l'analyse du cas qui nous concerne. Ces principes étaient fondés sur un examen approfondi de la jurisprudence limitée portant sur cette question et, surtout, sur les règles établies relatives à l'interprétation des traités avec les Indiens.

Dans ses décisions antérieures, la Commission est partie du principe que la superficie des terres auxquelles une bande a droit doit être, en règle générale, calculée en fonction de sa population au moment du premier arpentage. Comme nous l'avons déclaré dans le rapport concernant la Première Nation de Fort McKay :

2. Le Traité conférait à chaque Indien des droits fonciers pouvant être exercés en tant que membre d'une bande, ou individuellement s'il opte pour des terres en particulier. Dans le cas des membres d'une bande, *ce droit foncier s'est cristallisé au*

---

[79] De Cliff Wright, commissaire aux traités, *Report and Recommendations on Treaty Land Entitlement*, Saskatchewan, mai 1990, p. 24.

> *moment du premier arpentage des terres de réserve*. La superficie qui revenait alors à la bande est une question de fait, déterminée selon la population réelle de cette bande, y compris les membres qui étaient absents lorsque le premier arpentage a été effectué[80].

Dans chaque cas, le problème consiste à déterminer la date du premier arpentage et la population de la bande à ce moment.

Dans son enquête concernant la bande de Lac La Ronge, la Commission a interprété la clause de réserve du Traité nº 6 et a envisagé plusieurs dates et approches possibles pour calculer les droits fonciers issus de traités, notamment la date du traité, la date de sélection, la date du premier arpentage et la date actuelle. Bien que le libellé de la clause de réserve du Traité nº 6 (signé en 1876) ne soit pas identique à celle du Traité nº 4, les deux clauses sont similaires sur le fond. Celle du Traité nº 6 prévoit «Que le surintendant en chef des Affaires des Sauvages devra députer en [*sic*] envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner les réserves pour chaque bande, après s'être consulté avec les Sauvages de telle bande quant au site que l'on pourra trouver le plus convenable par eux»[81]. Après avoir examiné les diverses options de calcul des droits, la Commission a tiré les conclusions suivantes de l'interprétation de la clause de réserve :

---

[80] Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay*, Ottawa, décembre 1995, (1996 5 ACRI p. 3, à la p. 56). Italiques ajoutés. Il convient de noter que, contrairement au Traité nº 6, le Traité nº 4 ne prévoit pas l'attribution de terres en particulier. Le principe général relatif à la superficie à déterminer au moment du premier arpentage est, à notre avis, identique dans les deux traités.

[81] À titre de comparaison, la clause relative aux réserves du Traité nº 4 figure aux pages 17 et 65 du présent rapport.

À notre avis, le libellé et le contexte historique entourant la signature du traité révèlent que l'intention des parties était d'arpenter et de choisir des terres pour les bandes dans un bref délai après la signature du traité en vue d'éviter des conflits avec les colons sur la sélection des terres. Malgré l'absence de formulation claire dans le traité ou de lignes directrices faisant autorité en matière de droits fonciers issus de traités, la pratique générale suivie par les Affaires indiennes a été de déterminer la superficie de terres à mettre de côté à partir de la plus récente liste des bénéficiaires dont pouvait disposer l'arpenteur au moment de l'arpentage. Si les parties avaient eu l'intention d'utiliser les chiffres de population des bandes indiennes au moment du traité pour établir les droits fonciers, cela aurait pu facilement s'accomplir en joignant une annexe au traité pour énumérer les chiffres de la population de chaque bande signataire. Le fait que les Affaires indiennes ne disposaient pas de renseignements fiables sur les chiffres de la population au moment de la signature du traité laisse croire que les parties n'entendaient pas retenir une telle interprétation. [...]

À notre avis, l'interprétation la plus raisonnable de la clause de réserve est que tout Indien inscrit a le droit d'être comptabilisé, une fois, aux fins de la détermination des droits fonciers issus de traités, et que l'intention des parties était de déterminer la taille des réserves indiennes en fonction de la population de la bande avant le premier arpentage ou à la date de cet arpentage. Cette interprétation est étayée par le libellé de la clause de réserve, les déclarations faites par les parties pendant les négociations du traité et leur conduite par la suite en ce qui a trait à la sélection et à l'arpentage des réserves. Nous réitérons que cette conclusion est conforme aux principes exposés dans les rapports de la Commission sur les revendications des Premières Nations de Fort McKay et de Kawacatoose, dans lesquels on déclare que tous les Indiens inscrits, y compris les «signataires après le fait», ont le droit d'être comptabilisés aux fins de droits fonciers, même s'ils se joignent à une bande après que toutes les terres auxquelles elle a droit ont été mises de côté.

En général, nous sommes d'accord avec ce qu'affirmait le Bureau des revendications des autochtones en 1983 à savoir que «même

> *si les traités n'indiquent pas clairement à partir de quelle données on doit établir la base démographique d'une bande pour les besoins du calcul des superficies, la date la plus raisonnable est au plus tard celle du premier arpentage. Dans certains cas, il peut être nécessaire de considérer de nombreux facteurs en choisissant la date à laquelle il faudrait évaluer la population d'une bande, notamment les conditions particulières du traité, les circonstances entourant la sélection des terres par la bande, les délais dans l'arpentage des terres visées par le traité et les motifs de ces délais, pour n'en nommer que quelques-uns*[82].

S'appuyant sur les conclusions et les recommandations présentées dans ses rapports d'enquête concernant les Premières Nations de Fort McKay et de Kawacatoose, la Commission a résumé ses conclusions relatives à la nature et à l'étendue des obligations de la Couronne dans six principes qui offrent une approche analytique utile au règlement des revendications territoriales découlant des traités :

1. L'objet et l'intention du Traité est que chaque bande a droit à 128 acres de terres pour chaque membre et que tous les Indiens assujettis au traité ont le droit de compter comme membre de la bande dans le calcul des droits fonciers.
2. *Dans le cas des bandes privées de réserve, la superficie des terres à laquelle la bande a droit est établie au plus tard à la date du premier arpentage et selon le nombre réel des membres dans la bande, y compris ceux qui étaient absents au moment de l'arpentage.*
3. Si la bande a reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit à la date du premier arpentage, le Canada a rempli ses obligations au titre du traité, sous réserve du principe d'admissibilité aux fins de comptabilisation des droits fonciers des «ajouts ultérieurs».

---

[82] Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication des droits fonciers issus d'un traité de la bande indienne de Lac La Ronge*, Ottawa, mars 1996 (1996, 5 ACRI, p. 259, aux pages 345-347).

4. Si une bande n'a pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit à la date du premier arpentage, ou si un moins-reçu supplémentaire survient du fait que d'autres personnes sont venues grossir les effectifs de la bande, celle-ci a le droit de revendiquer les terres qu'elle n'a pas reçues et le Canada doit lui fournir au moins la superficie manquante afin de s'acquitter de son obligation par rapport au Traité.
5. Le défaut du Canada de fournir toutes les terres dues à la bande à la date du premier arpentage, ou de fournir par la suite des terres supplémentaires pour respecter les droits fonciers découlant des ajouts qui ont suivi le premier arpentage, constitue de sa part une violation du Traité et un manquement correspondant à son obligation de fiduciaire, ce qui peut entraîner une obligation *en equity* d'indemniser la bande.
6. Les hausses ou baisses naturelles de population de la bande après la date du premier arpentage n'influent pas sur la superficie de terres dues à la bande aux termes du Traité[83].

Bien que la Commission n'ait pas totalement exclu la possibilité que d'autres dates pourraient mieux convenir, eu égard aux conditions particulières d'autres cas, nous demeurons partisans du principe général selon lequel on doit utiliser la population à la date du premier arpentage pour calculer les droits fonciers issus de traités, à moins de circonstances inhabituelles qui pourraient créer une injustice manifeste. À notre avis, il faut évaluer le bien-fondé de chaque revendication, mais il est tout aussi important d'élaborer et d'appliquer une série cohérente de principes relatifs aux droits fonciers issus de traités afin d'éviter les problèmes suscités par les changements fréquents des pratiques et des politiques gouvernementales au cours du

---

[83] Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication des droits fonciers issus d'un traité de la bande indienne de Lac La Ronge*, Ottawa, mars 1996, (1996, 5 ACRI, p. 259, aux pages 347-348).

siècle écoulé. Ces changements ont non seulement entravé le règlement des revendications mais aussi l'utilisation de critères spéciaux et sans uniformité a créé des iniquités et suscité un sentiment profond d'injustice parmi les Premières Nations.

Les principes généraux qui guident la Commission dans le traitement des droits fonciers issus de traités étant établis, il faut déterminer si le libellé du Traité nº 4 ou la compréhension qu'en ont les signataires de ce traité justifie une interprétation et une approche différentes. La bande de Kahkewistahaw prétendait que «si le Traité nº 4 est interprété correctement, la superficie de la réserve doit être déterminée après que la Première Nation choisit la réserve et informe de son choix les agents de la Couronne chargés d'attribuer des réserves aux Indiens [...] C'est le processus de sélection qui détermine la date du premier arpentage de la réserve de la Première Nation, et non la date à laquelle l'arpentage est de fait réalisé»[84]. Le conseiller juridique s'est fondé sur le libellé du Traité nº 4 et sur les principes d'interprétation des traités pour présenter les arguments suivants :

(a) Si l'on adopte une interprétation juste, large et libérale du Traité nº 4, c'est au moment où la Première Nation choisit une réserve que la superficie de cette réserve doit être déterminée.

(b) Il serait naturel que les Indiens considèrent que la superficie de la réserve doit être déterminée au moment du choix de cette réserve par la Première Nation en fonction de sa population à cette date, et non à une date ultérieure correspondant à l'achèvement de l'arpentage.

(c) Le Canada a rédigé les conditions du Traité nº 4 et a mis les Indiens en demeure de les accepter ou de les rejeter. Selon la règle du *contra proferentum*, tout manque de clarté, toute erreur ou omission dans le libellé du Traité nº 4 doivent

[84] Mémoires de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, p. vii.

donc être interprétés contre le Canada.

(d) L'interprétation du Traité nº 4 par la bande est raisonnable. L'interprétation qu'en fait le Canada est clairement préjudiciable aux Indiens. L'interprétation de la bande doit donc être acceptée.

(e) La conduite antérieure du Canada indique clairement que la date du premier arpentage est la date de la «sélection» initiale ou première des terres par la Première Nation et qu'elle n'est certainement pas postérieure à la date où ces terres ont été «arpentées pour la première fois» pour la Première Nation, après l'intervention de celle-ci comme l'exige le Traité nº 4.

(f) Selon l'interprétation du Traité nº 4 par la bande, tous les Indiens ont droit de recevoir des terres et d'être traités de manière juste, équitable et cohérente[85].

Nous faisons respectueusement observer que nous ne partageons pas l'avis du conseiller juridique de la bande de Kahkewistahaw lorsque celui-ci déclare que, selon le Traité nº 4, c'est la date de sélection qui compte. Premièrement, rien dans le texte du traité lui-même ni dans la conduite ultérieure des parties n'indique que les droits fonciers devraient être calculés à la date où la Première Nation choisit ou demande des terres à un endroit donné. Il est clair que le *droit* d'une bande de réserver des terres découle de la signature du traité par la bande ou de son adhésion à celui-ci. Cependant, la *superficie* et *l'emplacement* de la réserve ne sont établis qu'après la mise en oeuvre de certaines dispositions décrites dans le traité. En vertu du Traité nº 4, «*telles réserves [sont] choisies* par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés à cette fin, *après conférence avec chacune des bandes d'Indiens*». À notre avis, l'objet de cette «conférence» était de s'assurer que l'établissement de la réserve rencontrait l'assentiment du chef et des notables et

[85] Mémoires de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, p. vii-viii.

qu'elle convenait à l'utilisation à laquelle elle était destinée (habituellement l'agriculture, dans le cas des bandes du sud de la Saskatchewan). Cela ne signifie pas nécessairement que la superficie de la réserve doit être déterminée par la population de la bande à la date de la sélection.

En théorie, le processus de mise de côté d'une réserve devrait être simple. La bande choisissait l'emplacement de la réserve et rencontrait les représentants du Canada — l'agent des Indiens ou l'arpenteur, ou les deux — pour les informer de son choix. En ce sens, il y avait donc bien une «conférence» comme le prévoit le Traité nº 4. Si le Canada acceptait le choix fait par la bande, et si les terres choisies ne faisaient pas l'objet d'autres revendications, des mesures seraient prises pour faire arpenter la réserve après avoir calculé des droits fonciers de la bande. Comme les Affaires indiennes ne tenaient pas de listes exhaustives des bandes ni de données de recensement fiables avant 1951, le calcul de la population de la bande serait une simple estimation fondée sur l'information dont l'arpenteur disposait à l'époque — y compris les listes de base, les discussions avec le chef, l'agent des Indiens et diverses autres personnes, et la connaissance que l'arpenteur avait personnellement de la bande. En fait, il arrivait assez fréquemment que l'arpenteur attribue des terres d'une superficie supérieure à ce qu'elles auraient dues être compte tenu de la population de base lorsque le gouvernement estimait qu'un nombre appréciable de membres de la bande étaient absents au moment de l'arpentage.

L'arpenteur se fondait sur tous les éléments d'information dont il disposait pour déterminer la population de la bande, calculer la superficie à mettre de côté, poser les lignes et les piquets pour délimiter la zone, consigner les données dans son cahier d'arpentage, établir un plan d'arpentage et soumettre celui-ci à Ottawa pour

approbation et enregistrement. De leur côté, les membres de la bande pouvaient accepter la réserve mise de côté par l'arpenteur, soit en donnant expressément leur accord, soit en le faisant implicitement en s'installant sur la réserve pour l'exploiter collectivement. La bande pouvait au contraire exprimer son désaccord en protestant auprès des représentants du Canada ou en refusant simplement de s'installer sur la réserve arpentée.

Ce n'est que lorsqu'un *accord* ou un *consensus* était atteint entre les parties au traité — par le Canada en acceptant d'arpenter les terres choisies par la bande, et par la bande, en reconnaissant que la superficie arpentée représentait effectivement la réserve qu'elle désirait — que l'on pouvait considérer que les terres arpentées constituaient une réserve au sens du traité. La date du premier arpentage était donc importante car si la bande acceptait les terres arpentées comme réserve, l'exécution et l'acceptation du premier arpentage était la preuve que les terres seraient traitées comme une réserve aux fins du traité[86]. Comme l'arpentage est une preuve importante de l'intention du Canada d'établir une réserve, il est logique de considérer que la date figurant sur le plan d'arpentage constitue la date du premier arpentage afin de calculer les droits fonciers à condition de pouvoir prouver que l'achèvement du relevé des limites de la réserve coïncide à peu près avec la

---

[86] [Traduction] Dans la présente enquête, il n'a pas été nécessaire de se demander si l'arpentage devait être approuvé par décret fédéral avant que la réserve n'acquière un droit à titre de bénéficiaire ou si un décret était obligatoire pour établir une «réserve» en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Il est cependant intéressant de noter que l'interprétation de la Commission concorde parfaitement avec l'interprétation du traité offerte par le sous-ministre de la Justice le 12 août 1876 : «Le soussigné est d'avis que l'arpentage et la délimitation de la réserve ont été effectués à la satisfaction des Indiens et ont depuis été approuvés par eux, si bien qu'un décret n'est pas nécessaire... «(Z.A. Lash, signant au nom du sous-ministre de la Justice, au département de l'Intérieur, 12 août 1876, ANC, RG 10, vol. 3637, dossier 6853 (Pièce 20 de la CRI)).

préparation du plan d'arpentage. Ayant conclu qu'une réserve a été mise de côté, c'est à cette date que l'on doit dénombrer la population afin de déterminer si le Canada a respecté les droit issus de traités de la Première Nation.

Nous ne perdons pas de vue les six principes de l'interprétation des traités qui ont été définis par les tribunaux et invoqués par le conseiller juridique de Kahkewistahaw. Nous contestons cependant le fait que ces principes nous conduisent inexorablement aux mêmes conclusions que la Première Nation. À notre avis, l'utilisation de la date du premier arpentage comme date effective de calcul des droits fonciers issus de traités constitue une interprétation «juste, large et libérale» et correspond à la manière dont le processus d'attribution des terres aurait été compris par les Indiens au moment où l'arpentage a été effectué.

Nous ne considérons pas que l'utilisation de la date du premier arpentage de préférence à la date de sélection soit «clairement préjudiciable aux Indiens», ou que l'utilisation de la date de sélection «garantirait que tous les Indiens recevraient des terres et seraient traités de manière équitable, juste et cohérente.» Il est inexact de dire qu'une approche est exclusivement favorable aux Indiens et que l'autre leur est exclusivement préjudiciable. Le calcul de la population d'une bande à la date de sélection porterait préjudice à la bande si cela coïncidait avec une période où sa population augmente. De la même manière, le calcul de la population à la date du premier arpentage favorisera la bande si sa population diminue.

Nous considérons que l'interprétation du Traité n° 4 par la Commission est juste et raisonnable. Notons en passant que cette interprétation concorde également avec la méthodologie élaborée par le Canada dans les Directives du Bureau des revendications des Autochtones pour la recherche historique concernant les

revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités (les «Directives de 1983 du BRA») qui fixent cinq étapes distinctes pour déterminer si les droits fonciers d'une bande ont été pleinement satisfaits :

> Pour déterminer les droits fonciers issus de traités d'une bande, les cinq étapes suivantes doivent être suivies :
>
> 1) Identification de la bande et du traité pertinent.
> 2) Établissement de la date du premier arpentage pertinent.
> 3) Établissement du total des terres reçues par la bande.
> 4) Établissement de la base démographique.
> 5) Calculs des terres attribuables au total.

B Date retenue pour le calcul

La date dont on doit se servir pour le calcul de la superficie est rarement précisée dans les traités. Certains parlent de mettre de côté ou d'attribuer une réserve, d'autres mentionnent la sélection de terres. Selon les juristes du ministère de la Justice, même si les traités n'indiquent pas clairement à partir de quelles données on doit établir la base démographique d'une bande pour les besoins du calcul des superficies, *la date la plus raisonnable est au plus tard celle du premier arpentage. Le gouvernement canadien est généralement d'avis que c'est la date dont on se servira pour déterminer s'il s'est acquitté de ses obligations, en vertu des traités, de fournir une quantité de terres à une bande indienne en fonction de la population de ladite bande lors du premier arpentage.*

En général, la date à employer est celle que l'on trouve sur le relevé d'arpentage de la première réserve mise de côté à l'usage et au profit d'une bande indienne. Il s'agit de la date inscrite par l'arpenteur comme étant celle à laquelle il a effectué l'arpentage. Il importe aussi de noter à quelle date l'arpenteur a signé le relevé, ainsi que la date qu'il a indiquée dans ses carnets.

Dans certains cas, la date choisie aux fins de l'établissement des droits n'est pas celle du premier arpentage en vue de la constitution

> *d'une réserve. Il est possible qu'une réserve ait été arpentée pour la bande, mais qu'elle n'ait jamais été administrée comme réserve. En outre, si la bande rejette l'arpentage et abandonne la réserve après l'arpentage, il est possible qu'une autre réserve soit arpentée plus tard et confirmée par décret. On pourrait alors juger que c'est cette date qui constitue la date du premier arpentage, parce que c'est à ce moment que la première réserve, reconnue par décret, a été mise de côté pour la bande*[87].

Comme l'indique le dernier paragraphe, lorsque plus d'un arpentage a été effectué pour une même bande, la question critique à régler afin de déterminer si ses droits fonciers issus de traités ont été respectés consiste à établir avec certitude la date du *premier* arpentage. Conformément à la «Research Methodology for Treaty Land Entitlement (TLE)» du BRA, il est possible de le faire en procédant comme suit :

- déterminer si la réserve a été arpentée ou si son emplacement a été fixé conformément aux dispositions du traité — dans le cas qui nous concerne, à la suite d'une consultation entre les agents du Canada et la bande, ainsi que l'exige le Traité n° 4;
- déterminer si la bande accepte l'arpentage ou l'attribution des terres;
- déterminer si le Canada accepte l'arpentage ou l'attribution des terres[88].

---

[87] MAINC, «Directives du Bureau des revendications des Autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités», mai 1983, (Documents de la CRI, p. 59-60). Italiques ajoutés.

[88] Bureau du commissaire aux traités, «Research Methodology for Treaty Land Entitlement (TLE)», 1994 (Pièce 20 de la CRI). La section C de ce document constitue la pièce 14 de la CRI.

Pour être complet, un arpentage doit fixer avec précision *l'emplacement* et la *superficie* d'une réserve; c'est une pièce maîtresse qui permet de déterminer si les droits fonciers issus de traités d'une bande ont été satisfaits. Une fois que l'arpentage est terminé, cela ne signifie cependant pas nécessairement que le premier arpentage de la réserve d'une bande a *eu lieu*, en particulier lorsque la bande refuse d'accepter les terres arpentées.

Nous concluons donc que l'interprétation la plus raisonnable est que la date du premier arpentage est la date appropriée pour calculer les droits fonciers issus du traité. Selon notre interprétation, l'obligation de la Couronne en vertu du Traité n° 4 était d'attribuer 128 acres de terre par membre de la bande à l'époque où ces terres ont été *mises de côté* pour constituer une réserve à l'usage et au profit de la bande. Ce n'est que lorsque le Canada a *arpenté* les terres conformément au traité, et que celles-ci ont été *acceptées* par la bande, que l'on a pu considérer que ces terres avaient été mises de côté de manière appropriée. Donc, sous réserve des exceptions faites dans des circonstances inhabituelles qui pourraient autrement créer une injustice manifeste, il est de règle d'utiliser le chiffre de la population à la date du premier arpentage pour calculer les droits fonciers issus de traités d'une bande.

Ayant conclu que la date appropriée pour le calcul des droits fonciers issus du traité de Kahkewistahaw est celle du premier arpentage, il appartient à la Commission de décider quel était le «premier arpentage» dans le cas de la bande de Kahkewistahaw. Il sera ensuite relativement aisé de déterminer la date du premier arpentage.

Premier arpentage de Kahkewistahaw

Le Canada considère que Johnson n'a jamais terminé l'arpentage entrepris par lui en 1880, et que le travail qu'il a fait en 1881 était une entreprise totalement distincte. Le Canada soutient que le travail effectué par Nelson doit être considéré comme le premier arpentage véritable car c'est celui-ci qui a été utilisé pour délimiter la réserve mise de côté pour la bande de Kahkewistahaw. Le conseiller juridique a aussi fait valoir que le choix de la réserve a donné lieu à des négociations qui se sont poursuivies jusqu'en 1881, année où Nelson a arpenté les limites définitives de la réserve. En revanche, le conseiller juridique de Kahkewistahaw considérait que sous réserve des «rajustements» effectués par Nelson en 1881, le travail d'arpentage et de sélection de 1880 constituait le premier arpentage.

Lorsque nous avons examiné cette revendication, nous avons étudié de près l'énoncé suivant contenu dans les directives du BRA en matière de recherche :

> [Traduction]
> Certaines bandes ont eu plusieurs réserves et ont été déplacées à leur demande ou à la demande du gouvernement. Dans certains cas, la bande ne s'est jamais installée sur les premières réserves. *Ce qu'il faut trouver c'est la réserve qui a été effectivement utilisée par la bande et que celle-ci a acceptée* [sic]. *Si les limites ont été «rajustées» par la suite, il faut déterminer si le rajustement constituait vraiment l'arpentage d'une nouvelle réserve, ou un simple changement des limites d'une réserve, au même emplacement* [...][89].

---

[89] Bureau du commissaire aux traités, «Research Methodology for Treaty Land Entitlement (TLE)», 1994, p. 2-3 (Pièce 20 de la CRI). Italiques ajoutés.

Il n'y a guère de doute que la Première Nation de Kahkewistahaw a identifié et choisi les terres d'une superficie déterminée au cours d'une «conférence» avec l'agent des Indiens McDonald en 1880. McDonald avait reçu pour instruction d'encourager les bandes à choisir des réserves et à s'y installer. Patrick et Johnson avaient aussi pour instruction d'effectuer l'arpentage des réserves des bandes qui le désiraient. Compte tenu de la prépondérance des éléments de preuve dont nous disposons, il apparaît que Johnson a commencé un plan d'arpentage mais qu'il ne l'a probablement pas terminé ni transmis à Ottawa pour approbation, et que les terres identifiées en 1880 n'ont donc jamais été officiellement approuvées comme réserve par le surintendant général des Affaires indiennes ou par le ministre de l'Intérieur.

Les trois pièces de correspondance suivantes confirment cette conclusion. Premièrement, l'agent des Indiens McDonald a indiqué dans une correspondance du 3 janvier 1881 que l'arpentage des réserves de Crooked Lake destinées à la bande d'O'Soup et à celle des Kahkewistahaw «restait à achever.» Deuxièmement, dans son rapport annuel du 16 décembre 1880, Patrick déclarait que Johnson ne lui avait pas encore présenté de rapport sur les travaux d'arpentage effectués à Crooked Lake. À la mi-juin 1881, Patrick a soumis à Ottawa les plans et les notes d'arpentage relatifs à un certain nombre de réserves, dont celle de la bande d'O'Soup, mais pas de plan pour la bande de Kahkewistahaw. Cela semble confirmer que si Johnson avait arpenté la réserve de Kahkewistahaw en 1880, Patrick aurait soumis le plan et les notes d'arpentage à Ottawa pour approbation ou, s'il ne restait plus qu'à achever le plan d'arpentage lui-même, il aurait au moins fait mention de la zone concernée.

Troisièmement, après avoir terminé son travail d'arpentage en 1881, Nelson a annoncé qu'il avait «rajusté» les réserves, mais qu'il n'avait trouvé aucun plan de l'année précédente. Ce qui est plus pertinent, c'est que le rapport de Nelson en date du 10 janvier 1982 indique qu'aucune réserve n'avait été mise de côté pour les Kahkewistahaw en 1880, ou que les rajustements aux terres arpentées en 1880 étaient importants :

> [Traduction]
> Après avoir longuement étudié la meilleure façon de rajuster la superficie de ces réserves, on a décidé d'amputer la partie inférieure de la réserve d'O'Soup de cinq milles de manière à permettre à la bande de Ka-Kee-wistahaw d'avoir accès à la rivière ainsi que certaines des terres basses que les membres de la bande avaient déjà commencé à cultiver. La bande de Ka-Keewistahaw a maintenant une réserve adéquate, et une part équitable des terres à bois des ravins qui descendent jusqu'à la rivière[90].

Le conseiller juridique représentant le Canada a affirmé qu'il n'était pas possible que l'autorité gouvernementale appropriée ait approuvé le travail de Johnson parce qu'il n'existait pas de plan d'arpentage fixant l'emplacement précis des terres présumément choisies par la Première Nation. Le conseiller juridique de la bande de Kahkewistahaw a rétorqué en ces termes :

> [Traduction]
> Peut-être ne pouvons-nous pas maintenant identifier les limites parce que nous ne réussissons pas à trouver le plan d'arpentage de 1880, mais

---

[90] De John C. Nelson, arpenteur, département de l'Intérieur, à Edgar Dewdney, surintendant général, département des Affaires indiennes, 10 janvier 1882, AN, RG 10, vol. 3573, dossier 154, partie 2 (Documents de la CRI, p. 35-38, 241-242 et 319-320).

> *cela ne signifie pas qu'elles n'étaient pas identifiables pour la Première Nation et pour McDonald*. Il est certain que quand la Première Nation a fait son choix, elle a indiqué la zone qu'elle voulait, et McDonald leur a dit, cela sera donc votre réserve. Le fait que nous n'ayons pas le tracé des limites ne signifie donc pas que la bande ne savait pas où se trouvait la réserve à l'époque. D'ailleurs, McDonald a clairement indiqué que la bande s'était installée sur sa réserve, et je crois donc qu'il faut laisser parler les faits dans cette situation[91].

Le conseiller de la bande de Kahkewistahaw a attiré l'attention sur le fait que Nelson avait dit, à propos de son travail d'arpentage effectué en 1881, qu'il s'agissait de «rajuster» les réserves «déjà arpentées». Nelson n'avait pas les plans du travail effectué par Patrick et Johnson l'année précédente, mais il est permis de penser qu'il savait probablement où se trouvaient les limites de la réserve. La Première Nation a en outre fait valoir que le Canada a administré les terres choisies en 1880 en tant que réserve pendant près d'un an :

> LE COMMISSAIRE PRENTICE : Que voulez-vous dire par administré en tant que réserve?
> M. PILLIPOW : Eh bien, on en parlait comme d'une réserve, et d'ailleurs, les Indiens y étaient installés. Les membres de la Première nation y construisaient des maisons, ils en cultivaient le sol pour assurer leur subsistance. C'était donc essentiellement — dans la pratique, c'était leur réserve[92].

À notre avis, les faits ne confirment pas cette conclusion. Bien qu'un certain travail d'arpentage ait été effectué en 1880, il n'existe aucune preuve que Johnson

---

[91] Transcription de la CRI, 22 février 1996, p. 173-174 (Stephen Pillipow). Italiques ajoutés.

[92] Transcription de la CRI, 22 février 1996, p. 173 (Stephen Pillipow).

ait établi le limites de la réserve. Même s'il existait des preuves suffisantes que l'emplacement de la réserve a été déterminé avec une certaine précision par Kahkewistahaw et l'agent des Indiens en 1880, le rapport de Nelson confirme que la Première Nation a refusé d'accepter ces terres comme réserve. Nelson a déclaré qu'il avait été obligé d'«amputer» la réserve de la bande d'O'Soup de cinq milles afin de fournir un accès à la rivière à la bande de Kahkewistahaw et d'inclure des terres déjà cultivées par certains membres de la Première Nation.

Le conseiller juridique représentant le Canada a fait valoir que c'est à la suite d'une demande de la Première Nation et de consultations supplémentaires avec le Canada que Nelson a modifié les limites de la réserve des Kahkewistahaw en 1881[93]. Bien que les dossiers historiques n'indiquent pas de manière absolument claire si Kahkewistahaw était un des chefs qui avaient demandé un changement, il est logique de le conclure étant donné que, premièrement, la Première Nation n'avait pas accès à la rivière en 1880 et, deuxièmement, que ses membres cultivaient des terres qui ne se trouvaient pas à l'intérieur des limites des réserves avant les «rajustements» de Nelson en 1881. D'autre part, la Première Nation a montré par sa conduite ultérieure qu'elle acceptait la réserve qui avait été délimitée par Nelson en 1881, et aucune preuve du contraire n'en a été soumise à la Commission.

Il est probable que l'on ne connaîtra jamais l'étendue du travail effectué par Johnson en 1880. Il se peut qu'en l'absence des documents de travail préparé par Patrick ou Johnson, Nelson ait été obligé de recommencer complètement le travail d'arpentage. Cependant, même si Johnson avait délimité une réserve en 1880 et si l'agent des Indiens McDonald et la Première Nation étaient capables de l'identifier

---

[93] Transcription de la CRI, 22 février 1996, p. 149-150 (Bruce Becker).

de manière assez précise, il reste à savoir si les changements apportés en 1880 par Nelson constituaient, pour reprendre les termes utilisés par le BCT, «un nouvel arpentage d'une nouvelle réserve, ou un simple changement des limites d'une réserve se trouvant pratiquement au même endroit.» Le Canada a soutenu que les changements étaient importants :

> [Traduction]
> Bien que Nelson utilise les termes «rajuster ces réserves», ce qui laisse entendre que les réserves existaient déjà, nous considérons que, tout bien pesé, la citation indique une reprise complète du travail très superficiel effectué à l'automne précédent. Premièrement, Nelson ne disposait pas de plans correspondant aux travaux antérieurs, ce qui signifie peut-être qu'il n'y en avait pas. Deuxièmement, il a jugé nécessaire d'effectuer une «reconnaissance» de cette partie de la rivière Qu'Appelle et de «procéder à un examen approfondi de ce secteur». Il est bien évident que s'il ne s'agissait que de rajustements mineurs aux limites d'une réserve existante, des préparatifs aussi détaillés n'auraient pas été nécessaires. Troisièmement, il parle de créer de «nouvelles réserves», ce qui semble bien indiquer qu'il ne s'agissait pas simplement de rajustements mineurs[94].

Selon le conseiller juridique de la Première Nation, le rapport de Nelson confirmait qu'il «rajustait» seulement la réserve de Kahkewistahaw «déjà arpentée» et qu'il ne s'agissait donc pas d'un travail d'arpentage complètement nouveau.

À notre avis, les éléments de preuve dont nous disposons montrent que les rajustements apportés par Nelson étaient considérables. Nous avons tenu compte de l'argument présenté par le Canada sur ce point, mais nous estimons que ce qui est plus significatif c'est que Nelson ait décidé «d'amputer de cinq milles la partie

---

[94] Mémoires du gouvernement du Canada, 15 février 1996, p. 7.

inférieure de la réserve de la bande d'O'Soup de manière à donner accès à la rivière à la bande de Ka-Kee-wistahaw et à lui permettre de prendre possession d'une partie des terres basses qu'elle avait déjà commencé à cultiver». Lorsque l'on considère cette déclaration dans le contexte des croquis de Kenneth Tyler et de Jayme Benson qui comparent l'arpentage de 1880 proposée par Patrick et Johnson avec l'arpentage effectué en 1881 par Nelson, il est clair que ce dernier a ajouté ou substitué une superficie de 20 à 25 milles carrés à une réserve faisant un peu plus de 73 milles carrés. Cela représente environ un tiers de la superficie totale réservée à la Première Nation en 1881. Un tel changement nous paraît considérable.

Le rajustement effectué par Nelson n'était pas important seulement en ce qui concerne *l'emplacement*. Pour la bande de Kahkewistahaw, il augmentait la *valeur* de la réserve parce que les nouvelles limites lui donnaient accès à la rivière Qu'Appelle, «aux terres à bois des ravins descendant à la rivière», et à des terres qui étaient déjà cultivées par la Première Nation.

Nous concluons également que la Première Nation de Kahkewistahaw considérait que l'arpentage de 1880 proposé était «inacceptable» étant donné que la bande et le Canada étaient convenus de traiter les terres délimitées par Johnson comme une réserve aux fins du Traité n° 4. Les 20 à 25 milles carrés supplémentaires de «terres basses» cultivées en 1880 par certains membres de la Première Nation se trouvaient manifestement en dehors de la zone délimitée l'année précédente. Nous rejetons l'argument du conseiller juridique de la bande des Kahkewistahaw selon lequel la réserve de 1880 proposée a été administrée par le Canada en tant que réserve pendant près d'un an parce que les membres de la

Première Nation «y vivaient, y construisaient des maisons, et en cultivaient le sol». Le rapport de Nelson montre que le contraire est vrai.

Même si Patrick et Johnson *avaient* achevé l'arpentage de 1880, s'ils en avaient fini le bornage et avaient établi un plan d'arpentage officiel, cela n'aurait pas plus constitué le premier arpentage de la Première Nation que l'arpentage effectué par Wagner en 1876. L'existence d'un plan d'arpentage ne changerait rien au fait que la bande des Kahkewistahaw n'a pas accepté la zone délimitée par Patrick et Johnson et que certains membres occupaient déjà les 20 à 25 milles carrés adjacents, à l'arrivée de Johnson.

Nous concluons donc que le travail effectué par Patrick et Johnson en 1880 ne constituait pas le «premier arpentage» des terres destinées à la Première Nation de Kahkewistahaw. Il conviendrait plutôt de considérer que l'arpentage effectué par Nelson en 1880 est le «premier arpentage» véritable à utiliser pour le calcul des droits fonciers de la bande. La conduite ultérieure des parties confirme qu'elles ont accepté le fait que l'arpentage de 1881 déterminait les limites de la réserve de la Première Nation en vertu du Traité n° 4. Bien que la Commission ne conclue pas qu'un décret fédéral est nécessaire pour créer une réserve indienne, le fait que le plan d'arpentage soumis par Nelson ait fait l'objet d'une telle ordonnance, montre bien que la Couronne a approuvé la réserve délimitée par l'arpentage de Nelson en 1881. Pour la Première Nation, il est important de noter que le chef Kahkewistahaw et les siens n'ont pas contesté les résultats de l'arpentage et n'ont pas refusé de s'installer dans la réserve. À notre avis, les parties se sont mises d'accord sur le fait que le territoire arpenté par Nelson représentait bien la réserve choisie par la Première Nation en vertu du Traité n° 4.

Pour définir avec précision la date du premier arpentage, nous nous appuyons encore une fois sur le passage suivant des lignes directrices de 1983 du BRA :

> En général, la date à employer est celle que l'on trouve sur le relevé d'arpentage de la première réserve mise de côté à l'usage et au profit d'une bande indienne. Il s'agit de la date inscrite par l'arpenteur comme étant celle à laquelle il a effectué l'arpentage. Il importe aussi de noter à quelle date l'arpenteur a signé le relevé, ainsi que la date qu'il a indiquée dans ses carnets[95].

Dans le cas présent, la date indiquée est le 20 août 1881, ce qui constitue, à notre avis, la meilleure preuve de la date du premier arpentage. Aucune des deux parties n'a proposé une autre date en 1881 et, à notre connaissance, aucune autre date correspondant approximativement au moment où Nelson a effectué son travail d'arpentage ne serait préférable. Comme nous l'avons déjà indiqué dans le présent rapport, il n'est pas déraisonnable de considérer que la date inscrite sur le plan d'arpentage est effectivement celle du premier arpentage puisque c'est à cette date que les terres ont effectivement été mises de côté pour constituer une réserve et que les parties sont convenues de considérer que ces terres constituaient une réserve.

QUESTION 2 : POPULATION DE LA BANDE KAHKEWISTAHAW AUX FINS DU CALCUL DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS

Quelle est la population de la bande de Kahkewistahaw qui doit être considérée pour le calcul des droits fonciers issus de traités?

---

[95] MAINC, «Directives du Bureau des revendications des Autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités», mai 1983 (Documents de la CRI, p. 60).

Principes généraux

Comme nous avons conclu que le premier arpentage a eu lieu le 20 août 1881, la tâche suivante consiste à déterminer la population de la Première Nation à cette date. En outre, bien que ce soit d'après la population à la date du premier arpentage que l'on détermine la superficie des terres auxquelles la Première Nation a eu droit, il faut tenir compte du fait que tout absent à cette date (y compris ceux auxquels des arriérés ont été versés pour cette année-là), ainsi que les «ajouts tardifs» tels que les nouveaux adhérents et les transférés de bandes privées de terres qui ont rejoint la Première Nation après le 20 août 1881, ont également le droit d'être énumérés aux fins des droits fonciers issus de traités. Cependant, ces absents et ces «ajouts tardifs» ne pouvaient se prévaloir de ce droit que si leurs ancêtres directs ou eux-mêmes n'avaient pas été inclus dans le calcul de la population d'une autre bande lors de la détermination des droits fonciers de celle-ci.

Le conseiller juridique de la bande et le conseiller représentant le Canada ont utilisé les listes des bénéficiaires d'une annuité de 1879 à 1881 afin de calculer la population de la Première Nation à la date du premier arpentage. Bien qu'une liste des bénéficiaires soit un élément utile de calcul de la population d'une bande à une date donnée, il ne faut pas oublier qu'elle ne constitue qu'un *point de départ* pour déterminer la population de cette bande aux fins des droits fonciers conférés par traités. À ce titre, la liste des bénéficiaires ne doit être considérée que comme la comptabilisation des annuités versées aux membres placés sous l'autorité d'un chef déterminé, et pas nécessairement comme un recensement exact des *membres* de cette bande. Comme l'a déclaré le conseiller juridique de la Première Nation :

> Nous reconnaissons volontiers que la liste des bénéficiaires présente des lacunes, mais c'est la seule preuve dont nous disposions actuellement pour déterminer la population d'une Première Nation à une date déterminée, et elle constitue donc le point de départ [...][96].

Dans son témoignage, Peggy-Martin Brizinski a aussi déclaré :

> Q. Elle [la liste des bénéficiaires] ne représente donc pas exactement le nombre total des membres de la bande, sa population, à une date déterminée?
>
> R. P. MARTIN-BRIZINSKI : Non, je ne le crois pas et plus nous découvrons de choses à ce sujet, plus cela devient clair. Par exemple, les anciens ont fait remarquer qu'il était très possibles que des membres de la bande n'aient pas pu, pour diverses raisons, se rendre aux lieux de versement des annuités, pour des raisons de temps, de distance, de difficultés de déplacement, et que leurs noms ne sont peut-être pas apparus sur ces listes. En outre, rétrospectivement, nous ne savons pas grand-chose de ce que la liste des membres de la bande représentait à l'époque, sans compter qu'une telle liste constituait une méthode de comptabilisation qui n'était pas censée fournir un dénombrement exact des membres de la bande ni constituait une évaluation de sa composition[97].

Dans chaque cas, l'analyse de la liste des bénéficiaires joue un rôle important dans l'établissement de la base démographique réelle de la bande y compris les membres de la bande absents à la date du premier arpentage et pas seulement le nombre des personnes énumérées avec la bande une année donnée. Tous les éléments de preuve qui tendent à établir ou réfuter l'appartenance de certains individus à une bande

---

[96] Transcription de la CRI, 22 février 1996, p. 49 (Stephen Pillipow).

[97] Transcription de la CRI, 25 mai 1995, p. 292-293 (Peggy Martin-Brizinski).

devraient être pris en compte et évalués. Autrement dit, la liste des bénéficiaires est une preuve *prima facie* sujette à réfutation.

Kahkewistahaw soutient que, même en prenant l'année 1881 comme date du premier arpentage, il faut tout de même utiliser la liste des bénéficiaires de 1880 pour calculer la population de la Première Nation à la date du premier arpentage. Nelson a probablement eu accès à cette liste des bénéficiaires avant de procéder à son arpentage en 1881, et il est également probable qu'il l'a utilisée pour délimiter la réserve. En outre, le conseiller juridique de Kahkewistahaw affirme que les éléments de preuve confirment que Nelson n'a pas eu recours à la liste des bénéficiaires de 1881 pour calculer la superficie de la réserve. D'après le rapport de Nelson concernant ses activités relatives à l'arpentage de 1881, Nelson est, d'après le conseiller juridique, arrivé dans la région du lac Crooked et a commencé l'arpentage de la réserve de Kahkewistahaw *avant* que l'on procède au versement des annuités en vertu du traité, à Qu'Appelle, le 4 août 1881. Nelson se trouvait bien dans cette région au moment où les annuités de 1881 ont été versées mais le conseiller juridique soutient que d'après les éléments de preuve, Nelson n'a pas eu accès à la liste des bénéficiaires de 1881 et qu'il n'a pas utilisé les renseignements qu'elle contient pour établir la superficie de la réserve. En outre, étant donné que 186 membres seulement de la Première Nation ont reçu des annuités à Qu'Appelle en 1881 et que Nelson a arpenté des terres pour 365 personnes, il est raisonnable d'en conclure, d'après le conseiller juridique, que Nelson n'a pas utilisé la liste des bénéficiaires de 1881 pour calculer la superficie de la réserve. Le conseiller juridique soutient que c'est plutôt la liste des bénéficiaires de 1880 que Nelson a

utilisée parce que la superficie des terres mises de côté correspond de près aux chiffres de la population de 1880.

C'est pourquoi Kahkewistahaw soutient que la liste de base des bénéficiaires, ou le point de départ, à utiliser pour évaluer l'étendue des droits accordés à la Première Nation est la liste des bénéficiaires de 1880. D'après cette liste, 358 personnes ont été payées en qualité de membre de Kahkewistahaw à Qu'Appelle, Maple Creek et Fort Ellice le 18 juillet 1880. Soixante-douze autres personnes ont été payées avec le notable Manitoucan à Fort Walsh en octobre 1880 après que Johnson ait commencé ses travaux d'arpentage près du lac Crooked à la fin du mois d'août ou au début du mois de septembre 1880, ce qui porte la liste de base des bénéficiaires à 430. Le conseiller juridique soutient qu'il faut ajouter à ce chiffre 22 autres membres qui étaient absents ou qui ont été payés plus tard en 1880, pour en arriver à un chiffre de 452 membres à la date du premier arpentage. D'après les arguments et les chiffres présentés par le conseiller juridique de Kahkewistahaw à l'enquête, la Première Nation serait titulaire de droits fonciers issus de traités non réglés correspondant à 11 040 acres. Comme nous l'avons noté plus haut, ce chiffre passe à 29 600 acres si l'on réussit à établir les droits que possèdent les 145 «ajouts tardifs» dont parlait Kahkewistahaw lorsqu'elle a demandé que le Canada accepte de négocier une revendication relative à des droits fonciers, en 1992.

Le Canada prétend, de son côté, qu'il n'est pas justifié d'utiliser la liste des bénéficiaires de 1880 comme point de départ pour déterminer l'étendue des droits fonciers accordés par traité à la Première Nation. Bref, le Canada soutient que c'est la liste des bénéficiaires du 4 août 1881, et non celle de 1880, qui reflète le mieux la population exacte de Kahkewistahaw à la date du premier arpentage (c.-à-d. le 20

août 1881). Le Canada invoque le fait que Nelson se trouvait dans la région du lac Crooked entre le 21 juillet et le 26 août 1881 et qu'il y délimitait un certain nombre de réserves, notamment celle de Kahkewistahaw. Les annuités ayant été payées le 4 août 1881, le conseiller juridique soutient qu'il est raisonnable de conclure que Nelson disposait de renseignements à jour au sujet des chiffres relatifs à la population de la Première Nation avant qu'il ait terminé son arpentage. Pour ce qui est de l'argument de Kahkewistahaw selon lequel Nelson n'a pas utilisé la liste des bénéficiaires de 1880 parce que la superficie des terres qu'il a arpentées ne correspond pas aux chiffres de la population, le Canada répond :

> [Traduction]
> [V]oilà un argument particulièrement injuste. Cela revient à soutenir que l'excédent de terres arpentées par Nelson en 1881 démontre l'existence d'un moins-reçu. Il est possible que Nelson ait jugé bon de prévoir des terres supplémentaires pour les autres membres de la bande qui avaient pu être payés à d'autres endroits comme à Fort Walsh, comme cela s'était produit les années antérieures. Cela n'aurait pas été inhabituel compte tenu des déplacements et des fluctuations que connaissait la population des bandes à cette époque[98].

Le Canada s'appuie sur le rapport du BCT au sujet de l'arpentage réalisé pour la bande de Cowessess, voisine, en 1880, pour illustrer son argument. Dans ce cas-là, il n'y avait que 96 membres de la bande d'O'Soup en 1880 mais Patrick a mis de côté des terres correspondant à une population trois fois plus nombreuse «peut-être pour tenir compte de la possibilité qu'une partie des membres de Cowessess se

---

[98] Mémoires du Canada, 15 février 1996, p. 15.

joignent là à ceux d'O'Soup»[99]. Le conseiller juridique soutient que, dans le cas de Kahkewistahaw, Nelson a peut-être tenu compte de la liste des bénéficiaires de 1881 mais qu'il a mis de côté des terres supplémentaires de façon à pourvoir les personnes qui n'étaient pas là au moment de l'arpentage ou qui ont été payées à d'autres endroits comme à Fort Walsh. Il est certain que Nelson savait que 72 personnes avaient été payées à Fort Walsh en 1880, et il a peut-être pensé que la même chose pourrait se reproduire en 1881.

En dernière analyse, le Canada affirme qu'il est difficile de savoir sur quelle liste des bénéficiaires ou sur quels renseignements Nelson s'est fondé pour déterminer la superficie de la réserve. Le Canada s'appuie sur le témoignage de Peggy Martin-Brizinski du BCT pour faire ressortir la difficulté de savoir comment ont été prises les décisions relatives à l'arpentage des réserves du lac Crooked :

> [Traduction]
> Eh bien au moment où tout ceci se passe, il y a des gens qui quittent les réserves, c'est à ce moment que Nelson arrive pour effectuer ses arpentages et, à son arrivée, il y a beaucoup de gens qui tout simplement ne sont pas là. Il y a un fait qui illustre fort bien la situation c'est que lorsqu'il est allé voir l'agent McDonald à la fin du mois de juillet, il doit prendre des décisions, compte tenu du nombre de gens absents, à propos de ce qu'il va faire, et l'agent McDonald semble lui avoir conseillé d'utiliser la liste des bénéficiaires de 1879 parce qu'il pense que cette année-là la plupart des gens concernés se trouvaient sur cette liste. Il semble donc qu'on ait conseillé à Nelson de se baser sur la liste des bénéficiaires de 1879, même si ce n'était pas la liste la plus récente. Cela illustre bien le fait qu'il n'a pas nécessairement utilisé la

---

[99] Bureau du commissaire aux traités, *Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884*, mai 1995, p. 6 (Pièce 5 de la CRI).

> liste des bénéficiaires qui a précédé immédiatement l'arpentage mais plutôt qu'il a peut-être utilisé une autre liste.
>
> Néanmoins, si l'on regarde la taille des réserves que Nelson a arpentées, il semble possible qu'il n'ait pas utilisé dans certains cas la liste de 1879, mais plutôt une liste partielle de 1880, en particulier celle provenant du secteur de Qu'Appelle par opposition à celui de Fort Walsh. *Nous ne savons pas vraiment ce qu'il a pu utiliser.* Il demeure que, dans tous les cas, les réserves arpentées étaient supérieures aux populations de 1881. Les annuités ont été versées entre le 26 juillet et le 20 août environ aux comptoirs de Qu'Appelle, Fort Walsh et Maple Creek. Il est possible qu'au moment où il effectuait les arpentages, il ait possédé des renseignements sur ces populations, grâce aux annuités. Cependant, si l'on regarde la superficie réelle de la réserve, il semble peu plausible qu'il ait accordé beaucoup d'attention à cet élément parce qu'il arpente des réserves qui sont largement supérieures aux populations qui se rendent au point de versement des annuités. Il semble donc — lorsque nous avons abordé cet aspect — il semble plus probable qu'il ait utilisé les chiffres relatifs à la population de 1879 ou de 1880 pour effectuer son évaluation[100].

Les parties ont adopté des positions divergentes pour ce qui est de la liste de base à utiliser pour calculer les droits fonciers, ce qui nous a amenés à examiner soigneusement certains commentaires formulés par le conseiller juridique du Canada au sujet des distinctions à établir entre les approches «objective», «subjective» et axée sur «l'appartenance» pour le choix d'une liste des bénéficiaires. Nous estimons que ces commentaires soulèvent les questions suivantes :

1. En supposant au départ qu'il ne faut utiliser qu'une seule liste de base des bénéficiaires, devrait-on choisir celle qui se trouve la plus proche dans le temps de la date du premier arpentage (même si cette liste des bénéficiaires

---

[100] Transcription de la CRI, 25 mai 1995, p. 327-328.

est *postérieure* à la date du premier arpentage), la liste qui a immédiatement précédé la date du premier arpentage ou la liste sur laquelle s'est en fait appuyé l'arpenteur?

2. Subsidiairement, devrait-on utiliser une méthode basée sur plusieurs années, comme l'approche axée sur «l'appartenance», ou une moyenne pour en arriver à un dénombrement plus réaliste et uniforme au cours d'une période où la population figurant sur la liste des bénéficiaires de la Première Nation a autant varié?

Le conseiller juridique du Canada décrit l'approche objective au choix de la liste des bénéficiaires de la façon suivante :

> [Traduction]
> Objectivement, s'il s'agit de déterminer la population de la bande au moment où la réserve a été arpentée, il ne faudrait pas se baser sur la liste des bénéficiaires pour 1879 même si vous êtes sûr que ce sont les personnes pour lesquelles la réserve a été délimitée. Il faut préférer la liste des bénéficiaires qui a été établie au moment le plus proche de l'arpentage parce qu'elle est plus — plus pertinente pour ce qui est de la population au moment de l'arpentage[101].

Pour l'essentiel, l'approche objective privilégie la liste des bénéficiaires qui représente «la meilleure preuve» de la population de la bande à la date du premier arpentage, que celui-ci ait suivi ou précédé le paiement des annuités. Cette approche emporte donc comme conséquence possible que, dans le cas où l'arpentage a précédé au cours d'une année donnée le paiement des annuités, l'arpenteur ne connaissait pas ce que serait la liste de base des bénéficiaires au moment où il a effectué son arpentage.

---

[101] Transcription de la CRI, 22 février 1996, p. 162 (Bruce Becker).

L'approche subjective, qui semble implicitement être celle de la Première Nation, s'attache à la plus récente liste des bénéficiaires à laquelle l'arpenteur ait eu accès, ou à une autre liste pourvu qu'il soit possible de démontrer que c'est bien celle qu'a effectivement utilisée l'arpenteur. L'avantage que semble offrir cette approche subjective est qu'elle peut renforcer la corrélation entre une liste de bénéficiaires donnée et la superficie des terres arpentées pour le bénéfice de la bande. Le désavantage le plus évident est que cette liste des bénéficiaires étant peut-être dépassée au moment de l'arpentage de la réserve, elle pourrait entraîner la délimitation d'une réserve dont la superficie n'a que peu de rapport, ou aucun rapport, avec la population de la bande au moment du premier arpentage.

Une troisième solution — l'approche axée sur l'appartenance — offre un certain intérêt dans un cas comme celui-ci, où la population de la Première Nation a beaucoup varié d'une année à l'autre. L'idée derrière cette approche consiste à s'intéresser aux membres de la communauté qui figurent de façon régulière sur la liste des bénéficiaires pendant plusieurs années, au lieu de choisir une liste particulière qui peut représenter un creux ou une crête de la population. D'après le conseiller juridique du Canada, le principal désavantage de la méthode basée sur l'appartenance est qu'en l'absence d'année de référence pouvant servir de point de départ, [traduction] «il devient difficile de dire avec certitude qui a véritablement été recensé»[102]. Le recours à une moyenne comporte apparemment les mêmes avantages et désavantages, avec l'élément supplémentaire qu'une moyenne peut être déformée en fonction des années choisies pour l'établir — ce qui veut dire que le chiffre obtenu ne représente peut-être aucunement la population de la bande.

---

[102] Transcription de la CRI, 22 février 1995, p. 161 (Bruce Becker).

La Commission conclut que l'approche objective est la plus logique parce que l'analyse de la liste des bénéficiaires a pour but [traduction] «de chiffrer la population de la bande de façon aussi précise que possible à la date du premier arpentage de la réserve»[103]. Chaque cas doit s'apprécier en fonction de ses circonstances particulières, d'après les renseignements historiques disponibles. Dans le cas de Kahkewistahaw, la liste des bénéficiaires de 1881 constitue la preuve la plus fiable de ce qu'était la population de la Première Nation au 20 août 1881, date du premier arpentage. Peu importe que Nelson ait eu accès ou non à ce renseignement avant de terminer son arpentage le 20 août 1881, puisque la question à régler est celle de la véritable population de la Première Nation à la date du premier arpentage. Dans ce cas-ci, il est indubitable que c'est la liste de 1881 qui reflète le mieux ce qu'était la population de Kahkewistahaw à la date du premier arpentage.

Nous reconnaissons que l'approche subjective — fondée sur la liste des bénéficiaires qui a immédiatement précédé la date du premier arpentage ou sur la liste qu'a effectivement utilisée l'arpenteur — semble particulièrement séduisante puisqu'elle s'attache au travail effectué par l'arpenteur à partir des renseignements auxquels il avait véritablement accès. Le conseiller juridique de la Première Nation a également repris les arguments avancés par la Première Nation d'Ochapowace favorisant l'approche subjective : tout d'abord, cette approche se fonde sur [traduction] «les meilleurs renseignements disponibles, consignés à l'époque par les

---

[103] MAINC, «Directives du Bureau des revendications des Autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités», mai 1983 (Documents de la CRI, p. 61).

gens qui étaient chargés de prendre la décision»; et deuxièmement, sur le fait qu'«une interprétation juste, large et libérale favorisant les Indiens» exige que l'on choisisse «la population telle qu'elle était au dernier paiement des annuités ayant précédé l'arpentage»[104].

La principale question en jeu ici est celle de savoir si, le 20 août 1881, il a été mis de côté suffisamment de terres de réserve pour répondre aux besoins de tous les membres de la Première Nation de Kahkewistahaw. Pour savoir si la Couronne a exécuté les obligations qui lui incombaient en vertu du traité, il s'agit moins de savoir ce que les agents «chargés de prendre la décision» ont véritablement fait mais plutôt de savoir ce qu'ils étaient tenus de faire aux termes du Traité nº 4. Il s'agit de savoir comment interpréter le traité pour établir la population de la bande. Il est logique que les parties au traité aient pensé que les terres seraient attribuées sur la base de la population telle qu'elle était à la date de l'arpentage puisque c'était la date à laquelle les terres ont effectivement été mises de côté pour l'usage et le bénéfice de la bande. Il n'est pas raisonnable de soutenir que les parties au traité voulaient que la superficie de la réserve indienne soit déterminée à partir de données démographiques qui remontaient à plusieurs mois et qui n'étaient donc pas fiables. Il est possible que les agents chargés de le faire aient utilisé des données antérieures d'accès facile, mais ils auraient dû utiliser les données relatives à la population réelle. Si ces données récentes n'existaient pas, ils auraient pu effectuer un recensement indépendant ou calculer la superficie de la réserve en prévoyant des ajustements.

---

[104] De William J. Pillipow à Emil Korchinski, Bureau du commissaire aux traités, 23 novembre 1990 (Documents de la CRI, p. 47-48).

Par exemple, dans le cas de certaines bandes parties au Traité nº 4, comme la Kahkewistahaw, de nombreux membres de la bande ont préféré ne pas vivre dans les réserves et continuer à chasser le bison et à préserver leur mode de vie traditionnel, le plus longtemps possible. C'est pourquoi, lorsque Nelson a arpenté les réserves du lac Crooked, en 1881, certains éléments semblent indiquer qu'il savait peut-être que de nombreux membres de la bande étaient absents. Il a donc jugé bon de mettre de côté une superficie supérieure à ce à quoi avait droit la bande (en se fondant sur les chiffres de 1881) en pensant qu'une partie des membres absents à ce moment rejoindraient plus tard leurs bandes respectives.

L'autre argument avancé par la Première Nation est que le recours à une «interprétation juste, large et libérale favorisant les Indiens» exige que l'on retienne l'approche subjective fondée sur la liste des bénéficiaires qui a précédé immédiatement le choix des terres. Nous ne souscrivons pas à cet argument. Nous estimons qu'une interprétation juste, large et libérale devrait déboucher sur un principe uniforme pouvant s'appliquer dans tous les cas et ne donnant pas des résultats dont le seul aspect uniforme est qu'ils sont invariablement favorables aux Premières Nations. Si la Commission et les parties devaient retenir une des approches subjectives et l'appliquer uniformément à tous les cas, cela pourrait avantager certaines bandes, et en désavantager d'autres, selon les circonstances de chaque cas.

Si l'on utilise l'approche objective, la liste des bénéficiaires qui se rapproche le plus dans le temps du 20 août 1881, moment où Nelson a terminé l'arpentage de réserves qui ont été acceptées tant par le Canada que par Kahkewistahaw — est celle du 4 août 1881. Nous estimons que, sous réserve des ajustements à apporter pour

tenir compte des absents et des «ajouts tardifs», cette liste constitue la meilleure preuve de ce qu'était la population de Kahkewistahaw à la date du premier arpentage. La proximité dans le temps est un élément particulièrement important dans des cas comme celui-ci, où la population varie énormément, ce qui ôte toute utilité aux listes des bénéficiaires précédentes en ce qui concerne la population Kahkewistahaw au moment du premier arpentage.

Quoi qu'il en soit, la liste des bénéficiaires de 1881 est conforme aussi bien à l'approche objective qu'à l'approche subjective puisqu'il est évident, d'après le rapport provisoire de Nelson daté du 14 août 1881 et d'après son plan daté du 20 août 1881[105], que celui-ci n'a terminé son arpentage que deux semaines *après* qu'on ait effectué le paiement des annuités. Nelson pouvait facilement se procurer la liste des bénéficiaires de 1881 et il a dû l'utiliser pour calculer la superficie de la réserve. Si Nelson n'a pas utilisé les renseignements contenus dans cette liste, cette lacune a en fait avantagé Kahkewistahaw parce que Nelson a mis de côté près de deux fois plus de terres que ne le justifiait le nombre des membres de la Première Nation figurant sur cette liste des bénéficiaires, c'est-à-dire 186 personnes.

Conclusions concernant les droits fonciers issus de traités de Kahkewistahaw

La Commission a appliqué les principes décrits ci-dessus aux faits de l'affaire et en est arrivée à la conclusion que la date du premier arpentage concernant la Première Nation de Kahkewistahaw est le 20 août 1881. Étant donné la proximité de la date de l'arpentage et de la date du paiement à Kahkewistahaw des annuités prévues par

---

[105] De J.C. Nelson, «Sketch showing Indian Reserves on Crooked and Round Lakes», 20 août 1881 (Documents de la CRI, p. 247).

le traité, le 4 août 1881, la liste des bénéficiaires de 1881 est celle qu'il faut choisir pour effectuer le calcul des droits fonciers parce que c'est la meilleure preuve de ce qu'était la population de Kahkewistahaw au moment du premier arpentage. D'après les renseignements que fournit la liste des bénéficiaires de 1881, 186 membres de la Première Nation ont été payés à Qu'Appelle, auxquels il faut s'ajouter 70 absents et bénéficiaires d'arriérés, ce qui donne une population totale de 256 membres au moment du premier arpentage. Étant donné que les terres mises de côté correspondent à 365 personnes, Kahkewistahaw n'a pas démontré l'existence d'un moins-reçu non réglé à la date du premier arpentage. On constate plutôt un excédent de 14 048 acres qui serait suffisant pour l'ajout de 109 personnes qui n'étaient pas présentes en 1881.

Nous tenons toutefois à souligner que notre analyse ne tient pas compte des «ajouts tardifs» comme les nouveaux adhérents et les transférés de bandes privées de terre qui ont pu se joindre à Kahkewistahaw après la date du premier arpentage et qui ont, par conséquent, le droit d'être pris en compte dans le calcul des droits fonciers de la Première Nation. La recherche sur la liste des bénéficiaires effectuée jusqu'ici s'est fondée sur les hypothèses que a) 1880 est l'année où a été exécuté le premier arpentage et b) la liste de base à utiliser est celle de 1880. Nous ne disposons donc d'aucun chiffre fiable sur le nombre des «ajouts tardifs» qu'il faudrait prendre en compte pour calculer les droits fonciers de Kahkewistahaw. Il n'est certes pas exclu que Kahkewistahaw puisse démontrer l'existence d'une revendication de droits fonciers non réglée mais cela risque d'être difficile à moins qu'elle ne puisse prouver que plus de 109 nouveaux adhérents ou transférés de bandes privées de terres sont venus s'ajouter à la Première Nation après 1881.

En terminant, avant d'aborder la question de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traité, il reste deux derniers aspects à considérer. Tout d'abord, existe-t-il des circonstances inhabituelles qui risqueraient d'entraîner des résultats manifestement inéquitables si nous ne faisons pas une exception à la règle générale voulant que l'on utilise la population à la date du premier arpentage pour calculer les droits fonciers issus de traités? Nous concluons qu'il n'y a pas lieu de faire une telle exception. Les faits indiquent que les représentants du Canada ont agi de bonne foi lorsqu'ils ont délimité les terres qu'il convenait d'accorder à la Première Nation. Les arpenteurs canadiens ont consulté le chef Kahkewistahaw et ses gens, ils ont veillé à ce que la Première Nation ait accès à la rivière, à des terres boisées et à de bonnes terres agricoles en tenant compte des besoins futurs. Les terres qui ont été finalement arpentées et mises de côté à titre de Réserve indienne 72 convenaient à un usage agricole et ont reçu l'approbation de Kahkewistahaw. La population de la Première Nation a certes atteint un sommet en 1880, mais il n'a pas été démontré que ce sommet est véritablement représentatif de la population de cette Première Nation. Malgré la présence d'éléments indiquant que la population de la Première Nation, d'après la liste des bénéficiaires de 1881, ne comprenait que 186 membres, les représentants du Canada ont arpenté suffisamment de terres pour 365 personnes. Le Canada a attribué à la Première Nation davantage de terres que ce que prescrivait la formule utilisée dans le traité, et il faut en conclure qu'il s'agit là soit d'une erreur de l'arpenteur, soit d'une erreur commise volontairement par lui parce qu'il pensait que d'autres membres se joindraient à la Première Nation de Kahkewistahaw après

l'arpentage de la réserve. Dans l'un ou l'autre cas, le résultat de l'arpentage a avantagé Kahkewistahaw.

Le deuxième aspect qu'il convient d'aborder est celui de la pertinence, pour les fins de notre enquête, des rapports existants entre Kahkewistahaw et Nekaneet. Selon la thèse du Canada, il ne convient pas d'utiliser la liste des bénéficiaires de 1880 comme représentative de la population à la date du premier arpentage parce que cette liste comprenait de nombreux membres de la bande de Nekaneet qui ont été ultérieurement reconnus comme constituant une bande distincte et dont les descendants ont obtenu en 1992 un règlement important concernant des droits fonciers issus de traité :

> [Traduction]
> La bande de Nekaneet a été payée avec Kahkewistahaw en 1879 et en 1880. En 1881 et en 1882, la bande de Nekaneet et un certain nombre d'autres Indiens figurant sur la liste de Kahkewistahaw de 1880 ont été payés séparément avec Nekaneet (Document de la CRI, p. 80 et Pièce 5, page 9). Nous ne connaissons pas leur nombre exact mais une bonne partie de la réduction de la population de Kahkewistahaw constatée entre 1880 et 1881 s'explique par cette migration. La plupart de ceux qui sont partis après 1880 ont été payés pendant une seule année avec Kahkewistahaw. Ceux qui ont rejoint la bande de Nekaneet ont en fait obtenu leur propre réserve dans la région des collines Cypress, et la bande de Nekaneet a récemment obtenu un règlement important concernant des droits fonciers issus de traités (plus de 8 millions de dollars). Le Canada a ainsi exécuté les obligations qui lui appartenaient en raison d'un traité, pour ce qui est des droits fonciers à l'égard des personnes qui ont quitté Kahkewistahaw pour se joindre à la bande de Nekaneet entre 1880 et 1881. Il n'est pas non plus douteux que les autres membres qui ont quitté Kahkewistahaw cette année-là ont également été comptés avec d'autres bandes. Si l'on se

basait sur la population de 1880, cela reviendrait à obliger le Canada à fournir deux fois des terres à ces personnes[106].

Le conseiller juridique de Kahkewistahaw reconnaît que de nombreux membres de Kahkewistahaw se trouvaient dans les collines Cypress avec la bande de Nekaneet en 1881 et en 1882, mais il soutient que ces personnes auraient dû être recensées dans la population de base de Kahkewistahaw pour ce qui est du calcul des droits fonciers. Le conseiller juridique s'appuie notamment sur une lettre en date du 20 décembre 1884 dans laquelle le commissaire aux Affaires indiennes, Edgar Dewdney, faisant savoir au surintendant général des Affaires indiennes que la demande présentée par Nekaneet en vue d'obtenir une réserve avait été rejetée pour le motif que Nekaneet n'était pas un chef et que ses «partisans» avaient déjà bénéficié de droits fonciers issus de traités accordés à d'autres chefs[107].

Cet aspect n'offre plus qu'un intérêt théorique puisque nous en sommes arrivés à la conclusion que la liste des bénéficiaires de 1881 constituait la meilleure preuve de la population de Kahkewistahaw à la date du premier arpentage. Quoi qu'il en soit, s'il est raisonnable de conclure que certains *membres* de Kahkewistahaw qui ont été recensés à Fort Qu'Appelle en 1880 se trouvaient à Fort Walsh en 1881 et en 1882, et qu'ils étaient donc absents au moment où la réserve a été arpentée, les membres qui se sont joints par la suite à Kahkewistahaw ont obtenu le droit d'être compris dans le calcul des droits fonciers à titre d'absents. Les membres qui figuraient sur la liste de 1880 et qui ont changé d'appartenance en 1881

---

[106] Mémoires du gouvernement du Canada, 15 février 1996, p. 5-6.

[107] Mémoires de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, p. 74-75.

et en 1882 pour rejoindre ensuite Kahkewistahaw sans avoir été comptés comme membres d'une autre bande pour le calcul des terres accordées en vertu d'un traité ont obtenu le droit d'être inclus dans le calcul des droits fonciers issus des traités accordés à Kahkewistahaw à titre de transférés de bandes privées de terres. Ce qui compte, pour que la Première Nation puisse revendiquer des terres au nom des absents et des transférés de bandes privées de terres, c'est de démontrer que ces personnes n'ont pas été considérées comme membres d'autres bandes aux fins du calcul de droits fonciers issus de traités avant de revenir dans la bande de Kahkewistahaw.

Il faut rappeler que les listes des bénéficiaires d'annuités ne prouvent pas de façon déterminante qu'une personne donnée était *membre* d'une bande donnée. Cette liste annuelle représentait simplement un outil comptable utilisé à des fins administratives et ne constitue qu'un élément de preuve parmi d'autres. C'est pourquoi nous ne pouvons retenir l'argument général mis de l'avant par la Première Nation selon lequel les personnes qui ont reçu des annuités avec Kahkewistahaw en 1880 et avec Nekaneet à Fort Walsh en 1881 et en 1882 [traduction] «étaient des membres de la Première Nation de Kahkewistahaw et faisaient donc partie de la population de Kahkewistahaw aux fins du calcul de la taille de la réserve octroyée à Kahkewistahaw»[108]. Les preuves présentées à la Commission ne permettent ni d'appuyer ni de réfuter cette affirmation.

Par conséquent, même si la Commission avait retenu l'argument de Kahkewistahaw selon lequel il convient de se fonder dans ce cas-ci sur la liste des bénéficiaires de 1880, nous aurions beaucoup hésité à inclure dans le calcul des

---

[108] Mémoires de la Première Nation de Kahkewistahaw, 16 février 1996, p. 74.

droits fonciers de Kahkewistahaw les personnes qui ont reçu leurs annuités avec Kahkewistahaw en 1880 mais qui ont été, par la suite, payées à Fort Walsh. Cela s'explique parce qu'il existe des preuves qui indiquent qu'apparemment une bonne partie du déclin de la population de Kahkewistahaw entre 1880 et 1881 est attribuable à la migration d'un certain nombre de personnes vers les collines Cypress. Pour ce qui est des gens qui n'ont reçu qu'une seule annuité avec Kahkewistahaw — et qui figurent sur la liste des bénéficiaires de 1880 — il faut tenter d'apprécier la stabilité de leur appartenance à cette Première Nation. Il est peut-être acceptable, pour évaluer des droits fonciers, d'inclure les personnes dont le nom figure une seule fois sur la liste de base des bénéficiaires de la bande, mais il faut néanmoins tenir compte de tous les «facteurs d'appartenance», en particulier, lorsqu'une personne donnée peut, selon le critère choisi, faire partie d'une bande ou d'une autre. Chaque Indien n'a le droit d'être compté qu'une seule fois pour ce qui est du calcul des droits fonciers, et il faudrait donc se demander s'il convient d'inclure dans la bande de Nekaneet les personnes qui n'ont reçu des annuités avec Kahkewistahaw qu'une seule année, en 1880, et qui ont, par la suite, rejoint définitivement le groupe de Nekaneet.

Le conseiller juridique de Kahkewistahaw soutient en outre que, compte tenu du fait que de nombreux membres de la Première Nation sont morts entre 1880 et 1882, le fait que la population de Kahkewistahaw ait connu une croissance aussi forte au cours des trois années qui ont suivi 1882 démontre que la plupart des survivants de la Première Nation qui avaient été comptés à Fort Walsh en 1881 et en 1882 ont finalement rejoint le groupe de Kahkewistahaw et se sont établis avec la bande. Les preuves confirment que de nombreux Indiens ont été décimés en 1880

et en 1881 par la malnutrition, la famine et la maladie. Il est incontestable que la situation des Indiens des plaines dans les années 1870 et 1880 était tragique et s'est encore aggravée à cause de la disparition des bisons et des difficultés liées au passage à un style de vie agraire.

Nous remarquons toutefois que même si la population de Kahkewistahaw à la date du premier arpentage s'élevait à 256 personnes, y compris les absents et les bénéficiaires d'arriérés, Nelson a prévu une réserve suffisamment vaste pour accommoder 365 personnes, selon la formule prévue par le traité. Il est vrai que la Première Nation a connu de graves difficultés ces années-là, mais elle a reçu des terres supérieures à ce à quoi lui donnait droit la liste des bénéficiaires de 1881. Comme nous l'avons conclu plus haut, les représentants du Canada ont honnêtement essayé d'accorder une base territoriale suffisante à la bande de Kahkewistahaw. Néanmoins, si la Première Nation réussit à établir que plus de 109 personnes ont rejoint cette bande après la date du premier arpentage, elle pourrait alors démontrer qu'il existe des droits fonciers non réglés découlant d'un traité. Notre examen des données démographiques présentées comme élément de preuve dans le cadre de l'enquête nous permet toutefois de considérer cette éventualité comme improbable.

QUESTION 3 : L'ENTENTE-CADRE DE LA SASKATCHEWAN

La Première Nation a-t-elle établi, conformément à l'article 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités, l'existence de droits fonciers issus de traités en s'appuyant, totalement ou en grande partie sur les motifs invoqués par les bandes admissibles qui sont parties à l'entente-cadre?

Comme la Commission l'a noté dans la partie III du présent rapport, les arguments présentés par les parties à l'égard de l'article 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités (l'«entente-cadre») étaient pratiquement identiques à ceux que les parties (représentées par les mêmes conseillers juridiques) avaient présentés dans l'enquête au sujet de Kawacatoose. La seule différence est que, dans la présente enquête, Kahkewistahaw cherche à démontrer le bien-fondé de ses revendications en invoquant les motifs mis de l'avant par les Premières Nations d'Ochapowace et de Cowessess et non pas en s'inspirant du cas des sept bandes admissibles, comme le faisait Kawacatoose.

Notre interprétation de l'article 17.03 n'a pas changé depuis la publication du rapport sur la Première Nation de Kawacatoose. Cette disposition trouve uniquement application lorsque la revendication de droits fonciers issus de traités par une bande a *déjà* été acceptée en vue de négociations conformément aux termes du traité. Autrement dit, l'article 17.03 s'applique dans le contexte d'un *règlement*. Il ne constitue pas un critère distinct de *validation*, différent du traité. Il représente une entente entre le Canada, la Saskatchewan et les bandes admissibles qui permet, lorsque la revendication d'une bande non admissible a été validée de façon indépendante de l'entente-cadre, d'accélérer le règlement de la revendication, en évitant de revenir sur des points qui ont déjà fait l'objet de négociations.

Si nous avions conclus que Kahkewistahaw possédait des droits fonciers non réglés en vertu du Traité n° 4 et des principes énoncés dans les affaires de Fort McKay, de Kawacatoose et de Lac La Ronge, nous en aurions déduit qu'il convenait de valider sa revendication. Dans ce cas, nous aurions estimé que le Canada et la Saskatchewan étaient tenus d'étendre les principes de l'entente-cadre à un règlement

avec la Première Nation (pourvu que Kahkewistahaw effectue le choix prévu à l'article 17.04). Nous en sommes toutefois arrivés à la conclusion que le Canada n'était aucunement tenu par le traité de valider la revendication de Kahkewistahaw et nous concluons donc, également, que l'article 17.03 n'oblige aucunement le Canada ni la Saskatchewan à négocier un règlement avec Kahkewistahaw en fonction de l'entente-cadre.

Néanmoins compte tenu du fait que Kahkewistahaw considèrent les cas de Cowessess et d'Ochapowace comme des précédents dont le Canada devra à l'avenir tenir compte pour examiner les demandes de validation, nous nous pencherons sur les preuves qui nous ont été soumises au sujet de la validation des demandes présentées par ces bandes afin de vérifier si la situation peut justifier une revendication concernant des droits fonciers issus de traités.

Cowessess

La situation de la Première Nation de Cowessess est très différente parce que Patrick et Johnson avaient effectivement terminé l'arpentage et dressé le plan de la réserve d'O'Soup en 1880. Nous avons toutefois déjà conclu que même si le plan d'arpentage avait été achevé en 1880 dans le cas de Kahkewistahaw, la date du premier arpentage de cette Première Nation aurait tout de même été l'année 1881 parce que la bande de Kahkewistahaw s'est déplacée vers des terres adjacentes et n'a donc pas accepté le secteur arpenté par Johnson. Le BCT a noté qu'il en est allé très différemment dans le cas de Cowessess :

> [Traduction]
> Nous ne savons pas quel est l'arpentage qui a été retenu par le Canada dans le cas de Cowessess mais nous pensons que c'est sans doute l'arpentage d'O'Soup de 1880 qui a été retenu comme premier arpentage, parce que l'ensemble des preuves fait clairement ressortir l'ampleur et la nature de l'ajustement effectué par Nelson en 1881. *Le groupe d'O'Soup a commencé à vivre dans la réserve en 1880 et il a continué à y résider pendant et après l'arpentage de Nelson. Il n'existe aucun élément indiquant qu'O'Soup, à la différence des bandes qui se trouvaient antérieurement au nord de la rivière, ait souhaité être déplacée en 1881*[109].

Comme ces éléments indiquent que la bande de Cowessess a accepté la réserve arpentée en 1880 sans qu'on y apporte d'ajustements majeurs, les parties ont convenu de retenir, à titre de date de premier arpentage pour Cowessess, l'année 1880 plutôt que 1881. C'est pourquoi nous considérons que le cas de Cowessess doit être distingué de la situation entourant la revendication de Kahkewistahaw. Kahkewistahaw n'a pas accepté la réserve qui avait été arpentée en 1880, puisqu'il a fallu y apporter des modifications majeures en 1881.

Ochapowace

Le cas d'Ochapowace est très semblable à celui de Kahkewistahaw pour ce qui est des tendances démographiques (poussée en 1879, sommet en 1880 et chute prononcée en 1881) et de la date du premier arpentage (1881), mais la revendication d'Ochapowace a été acceptée aux fins des négociations alors que celle de Kahkewistahaw ne l'a pas été. L'opinion juridique du Canada au sujet de la

---

[109] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, 5 (Pièce 2 de la CRI). Italiques ajoutés.

revendication d'Ochapowace est visée par le secret professionnel et n'a donc pas été divulguée. Il est par conséquent difficile de savoir exactement pourquoi cette revendication a été validée et réglée en vertu de l'entente-cadre. Le Canada a toutefois déclaré qu'il existait des différences importantes entre les deux cas puisque celui de la bande d'Ochapowace avait été compliqué par l'amalgamation officieuse mais «forcée» des bandes de Kakisheway et de Chacachas, imposée par Nelson et McDonald pendant l'arpentage de la réserve. Comme l'a noté le conseiller juridique du Canada :

> [Traduction]
> La situation d'Ochapowace (...) est le résultat de l'«amalgamation forcée» des bandes de Kakisheway et de Chacachas. La plupart des membres de la bande de Chacachas n'ont pas voulu se joindre à la nouvelle bande et l'ont quittée. C'est pourquoi la population de la bande était si faible en 1881 (notez que la date du premier arpentage est 1881 et non 1880). Les complications qu'a entraînées l'amalgamation notamment sur le plan du calcul des populations à cause de l'existence de deux bandes distinctes et de deux réserves distinctes expliquent peut-être en grande partie le fait que la revendication ait été acceptée[110].

Deux rapports du BCT contiennent d'autres renseignements concernant le cas de la bande d'Ochapowace. Dans le rapport de mai 1995, le BCT déclare :

> [Traduction]
> Lorsque Nelson a effectué son arpentage [en 1881], il semble que l'agent McDonald et lui aient, pour ce qui est du Traité nº 4, décidé de placer Loud Voice [Kakisheway] et Chacachas dans la même réserve. Nous connaissons mal la façon dont cette décision a été prise mais nous

---

[110] Mémoires du gouvernement du Canada, 15 février 1996, p. 24.

> savons que les bandes n'y ont pas participé et qu'il n'y a jamais eu d'amalgamation officielle. Au cours de l'année de l'arpentage, une bonne partie des membres de ces deux bandes chassaient et étaient donc absents; 11 membres de Chacachas ont été payés avec Kakisheway et 43 seulement d'entre eux ont été payés à Qu'Appelle. Lorsque certains des membres de cette bande se sont rendus au lac Crooked en 1882, ils ont été fort mécontents de constater qu'ils ne possédaient plus de terres et ils ont demandé qu'on leur attribue une réserve distincte... En 1883, les 107 membres de Chacachas vivant alors dans la réserve ont été payés séparément, mais dès 1884 les deux listes avaient été combinées, provoquant ainsi l'amalgamation des deux bandes. Quarante-cinq membres de la bande seulement se sont joints à Loud Voice; les autres, y compris Chacachas, sont demeurés nomades[111]...

Dans son rapport du 29 mars 1994, le BCT commente :

> [Traduction]
> Dans le cas de la bande d'Ochapowace, nous savons qu'on avait accepté l'année 1881 comme date du premier arpentage pour cette bande, en se fondant sur l'arpentage de Nelson. On peut présumer qu'il y a eu un arpentage en 1880, mais nous ne connaissons ni l'emplacement ni la superficie de ces réserves. Toutefois, l'arpentage de 1881 ayant créé la première réserve conjointe qui ait jamais été établie (pour la bande de Chacachas et celle de Kakisheway), il existait de bonnes raisons d'utiliser 1881 comme étant la [date du premier arpentage] dans cette situation[112].

Il ressort également clairement de ce rapport qu'avec l'arpentage de 1881 effectué par Nelson, la bande d'Ochapowace a reçu des terres pouvant suffire à 413

---

[111] Bureau du commissaire aux traités, «Kahkewistahaw Special Report: Surveys and Demographics, Crooked Lakes Reserves, 1876-1884», mai 1995, p. 7 (Pièce 5 de la CRI).

[112] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, p. 4 (Pièce 2 de la CRI).

personnes alors qu'elle avait droit à des terres pour 419 personnes[113]. Malgré cette différence de six personnes, cela constitue une revendication foncière non réglée et une base permettant d'établir l'originalité de la revendication d'Ochapowace, à moins que Kahkewistahaw réussisse à établir qu'il y avait suffisamment d'absents et «d'ajouts tardifs» pour faire passer de 186, selon la liste de base des bénéficiaires, à plus de 365 le nombre des personnes à prendre en compte pour le calcul des droits fonciers en 1881.

Conclusions concernant Cowessess et Ochapowace

Pour conclure, d'après le peu d'éléments dont nous disposons au sujet de la validation des demandes de Cowessess et d'Ochapowace, il nous paraît difficile d'accorder un poids quelconque à la situation de ces bandes dans le cas de Kahkewistahaw. Nous ne reconnaissons aucune valeur à l'argument de la Première Nation. Comme nous l'avons exposé dans le rapport relatif à Kawacatoose :

> Nous ne considérons pas qu'en allant au-delà de son obligation légale dans la validation ou le règlement de revendications antérieures le Canada a créé de nouveaux «jalons» auxquels, à tout le moins, il devra se conformer à l'avenir, faute de quoi il manquera à ses obligations de fiduciaire envers des bandes non admissibles au sens de l'entente-cadre. Les motifs appropriés à l'article 17.03 sont ceux du Traité n° 4[114].

---

[113] Bureau du commissaire aux traités, «Surveys of the Kahkewistahaw Reserve», 29 mars 1994, p. 5-6 (Pièce 2 de la CRI).

[114] Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur les droits fonciers issus de traités — Première Nation de Kawacatoose*, Ottawa, mars 1996, reproduit (1996) dans 5 ACRI, p. 79, à la p. 239.

Nous ne nous prononçons pas sur le bien-fondé de la validation des demandes présentées par Cowesses et Ophapowace, la véritable question étant non pas de revoir des décisions antérieures mais bien de déterminer si Kahkewistahaw est justifiée de revendiquer des droits fonciers aux termes du Traité n° 4. Nous avons conclu qu'elle ne l'était pas.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS

On a demandé à la Commission de déterminer si le gouvernement du Canada avait eu raison de rejeter la revendication particulière déposée par la Première Nation de Kahkewistahaw. Afin d'établir la validité de la revendication, nous avons dû nous pencher sur les questions suivantes :

1. Quelle est la date à retenir pour le calcul des droits fonciers issus de traités?

2. Quelle est la population de la bande de Kahkewistahaw aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités?

3. La Première Nation a-t-elle établi, conformément à l'article 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan relative aux droits fonciers issus de traités, l'existence de droits fonciers issus de traités non réglés en s'appuyant, totalement ou en grande partie sur les motifs invoqués par les bandes admissibles qui sont parties à l'entente-cadre?

Notre réponse à ces questions se résume comme suit :

Question 1 : Date à retenir pour le calcul des droits fonciers issus de traités

De façon générale, c'est la population de la bande à la date du premier arpentage et non à la date de la sélection des terres qu'il faut utiliser pour calculer les droits fonciers découlant du traité. Dans le cas de Kahkewistahaw, les changements importants qu'a apportés Nelson en 1881 aux travaux réalisés par Patrick et Johnson en 1880 constituaient «le nouvel arpentage d'une nouvelle réserve» et non pas «une simple modification des limites d'une réserve dont l'emplacement principal

demeurait pratiquement inchangé». Ces changements s'expliquent parce que la bande de Kahkewistahaw souhaitait inclure dans sa réserve des terres à bois, un large accès à la rivière et des terres agricoles. C'est pourquoi la date retenue pour le premier arpentage est celle du 20 août 1881, date de l'arpentage de Nelson, qui a été exécuté conformément au traité et accepté tant par le Canada que par la Première Nation.

Question 2 : Population de la bande Kahkewistahaw aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités

La liste des bénéficiaires qui constitue la preuve la plus fiable de la population de la bande au moment du premier arpentage est la liste des bénéficiaires dressée à la date la plus proche de celle du premier arpentage, au moment où les terres dévolues à la bande en vertu du traité sont mises de côté pour l'usage et le bénéfice de celle-ci. Néanmoins, la liste des bénéficiaires du traité ne constitue qu'un *point de départ* lorsqu'il s'agit de déterminer la population de la bande aux fins du calcul des droits fonciers issus de traités, parce qu'il faut procéder à une analyse de la liste des bénéficiaires pour être en mesure de déterminer quels étaient les *véritables membres* de la bande et non pas les personnes qui avaient simplement été recensées comme faisant partie de la bande pour une année donnée. La preuve objective la plus fiable de la population de Kahkewistahaw au 20 août 1881, date du premier arpentage — et donc la «liste de base des bénéficiaires» à considérer — est la liste des bénéficiaires du 4 août 1881, avec les ajustements qu'il faut y apporter pour tenir compte des absents et des «ajouts tardifs», dont les nouveaux adhérents au traité et les transférés de bandes privées de terre. Si l'on prend la liste des bénéficiaires de 1881 comme point de départ, les preuves indiquent que la bande de Kahkewistahaw

comptait 186 membres, auxquels s'ajoutaient 70 absents et bénéficiaires d'arriérés, à la date du premier arpentage. Toutefois, toutes les recherches ont été effectuées à partir d'une date de premier arpentage fixé à 1880, ce qui explique que nous ne disposions pas de chiffres fiables pour ce qui est du nombre des «ajouts tardifs» qu'il conviendrait d'ajouter à ce total provisoire de 256. Pour faire valider sa revendication, la Première Nation doit démontrer que plus de 109 absents, nouveaux adhérents ou transférés de bandes privées de terres — y compris des personnes qui ont peut-être été recensées avec la bande de Nekaneet à Fort Walsh en 1881 — se sont joints à Kahkewistahaw. La Commission estime que ce résultat est équitable parce que les éléments indiquent que les représentants du Canada ont conféré avec le chef Kahkewistahaw et qu'ils ont agi de bonne foi pour fournir à la Première Nation une base territoriale conforme aux termes du traité et offrant suffisamment de terres agricoles, de terres à bois et de terres bordant la rivière pour répondre aux besoins futurs de Kahkewistahaw.

Question 3 : L'entente-cadre de la Saskatchewan

La seule façon pour une bande d'établir une revendication relative à des droits fonciers issus de traités est de se conformer aux obligations juridiques découlant d'un traité. L'article 17.03 de l'entente-cadre ne permet pas à la bande de Kahkewistahaw d'invoquer un motif indépendant pouvant entraîner la validation de sa revendication de droits fonciers issus de traités. Cette disposition autorise uniquement les bandes non admissibles dont les revendications ont été validées par la suite par le Canada à obtenir le règlement de leurs revendications en fonction des principes contenus dans l'entente-cadre. Nous statuons que Kahkewistahaw n'a pas

démontré l'existence d'une revendication non réglée découlant d'un traité et que, par conséquent, l'article 17.03 n'oblige aucunement le Canada ni la Saskatchewan à conclure un règlement avec la Première Nation conformément à l'entente-cadre. Qui plus est, les revendications des bandes de Cowessess et d'Ochapowace sont différentes de celle de Kahkewistahaw et ne permettent pas à cette dernière de fonder sa revendication de droits fonciers non réglée issus de traités.

RECOMMANDATION

Ayant conclu que la Première Nation de Kahkewistahaw n'a pas réussi à démontrer que le gouvernement du Canada n'avait pas exécuté une obligation légale consistant à fournir des terres à la Première Nation en vertu des principes énoncés par la Commission dans les enquêtes relatives à Fort McKay, à Kawacatoose et au Lac La Ronge ou selon les clauses de l'entente-cadre de la Saskatchewan sur les droits fonciers issus de traités, nous recommandons aux parties :

> **Que la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw concernant les droits fonciers issus de traités ne soit pas acceptée pour négociation conformément à la politique des revendications particulières du Canada.**

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident de la Commission

Carole T. Corcoran
Commissaire

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LES DROITS FONCIERS DE LA PREMIÈRE NATION DE KAHKEWISTAHAW

1. Décision d'ouverture de l'enquête — 31 août 1994

2. Notification des parties — 2 septembre 1994

3. Séance de consultation — 1er février 1995

4. Audiences publiques et témoignage d'experts

Les parties ont consenti à ne pas tenir d'audience publique pour la présente enquête. Néanmoins, les 24 et 25 mai 1995, des séances conjointes ont été tenues à Saskatoon (Saskatchewan) avec des représentants des Premières Nations de Kawacatoose et d'Ocean Man, et les témoins suivants ont été entendus :

- Kenneth Tyler, conseiller juridique, Direction générale du droit constitutionnel, ministère de la Justice du Manitoba
- David Knoll, conseiller juridique, Federation of Saskatchewan Indian Nations
- Lloyd Barber, négociateur en chef de la Federation of Saskatchewan Indian Nations lors des négociations qui ont entouré l'entente-cadre de la Saskatchewan
- James Gallo, gestionnaire, Droits fonciers issus de traités, Services fonciers et fiduciaires, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien
- James Kerby, conseiller juridique du Canada pour la négociation de l'entente-cadre de la Saskatchewan
- Comité de recherchistes du bureau du Commissaire aux traités : Jayme Benson et Peggy Martin-Brizinski.

5. Argumentation — *Saskatoon* — 22 févier 1996

6. Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de l'enquête relative à la Première Nation de Kawacatoose comprend les documents suivants :

- 37 pièces déposées durant l'enquête, notamment les archives documentaires (un volume de documents avec index annoté)
- Transcription des propos tenus lors des réunions d'experts (deux volumes)
- Mémoires déposés par les conseillers juridiques du Canada et des requérants
- Transcription des arguments juridiques (un volume)
- Les autorités et autorités supplémentaires présentées par les conseillers juridiques avec leurs mémoires
- Correspondance échangée entre les parties et la Commission

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission à l'intention des parties seront les dernières pièces versées au dossier de la présente enquête.